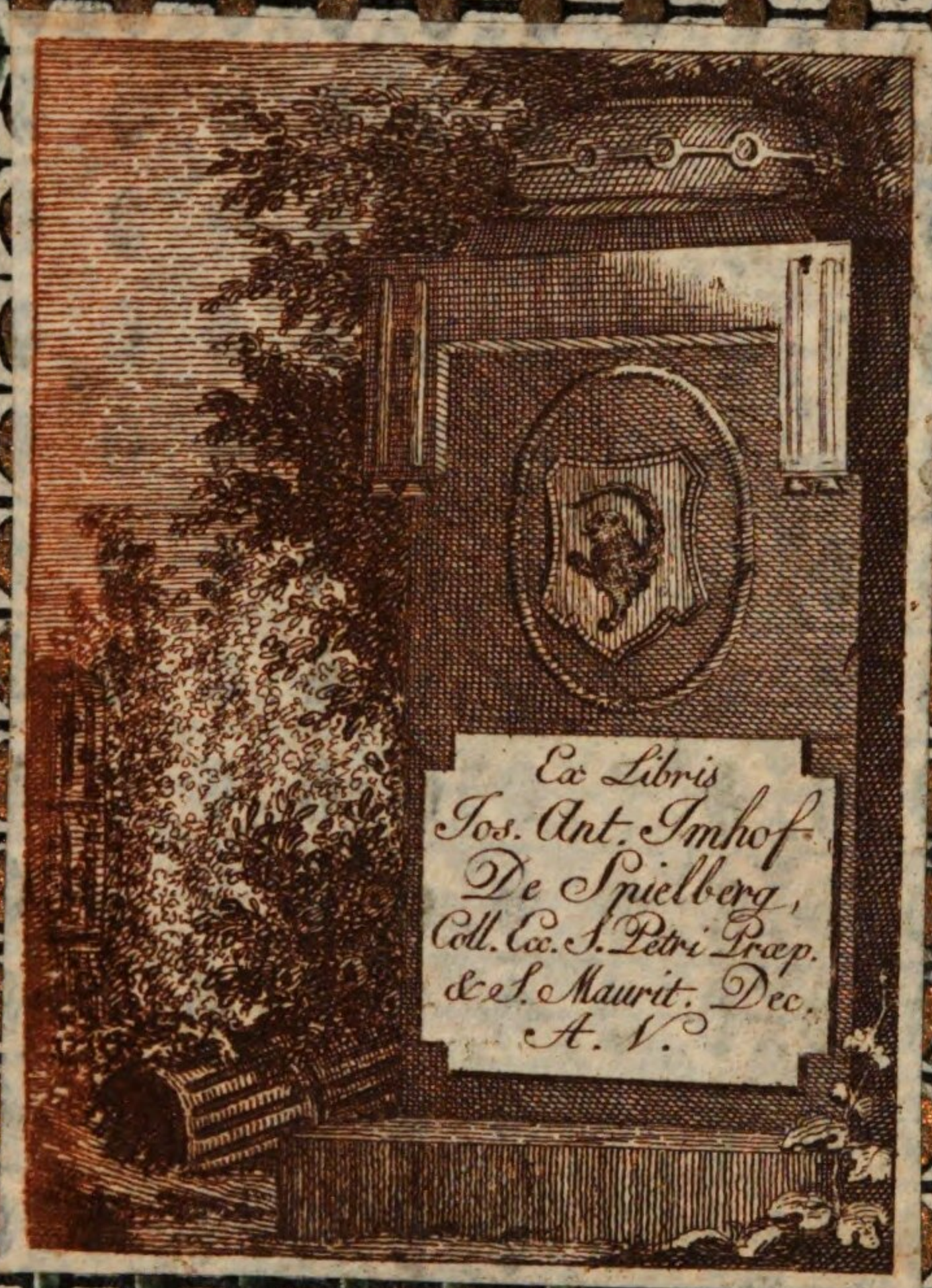

Ex Libris
Jos. Ant. Imhof
De Spielberg,
Coll. Ecc. S. Petri Præp.
& S. Maurit. Dec.
A. V.

RW 1541

- 2 -

[Riesl, Jos. Joseph von]

Der

Reichshofrath

in

Justiz- Gnaden- und andern Sachen,

mit

Fällen, Präjudicien und Rechtsbemerkungen.

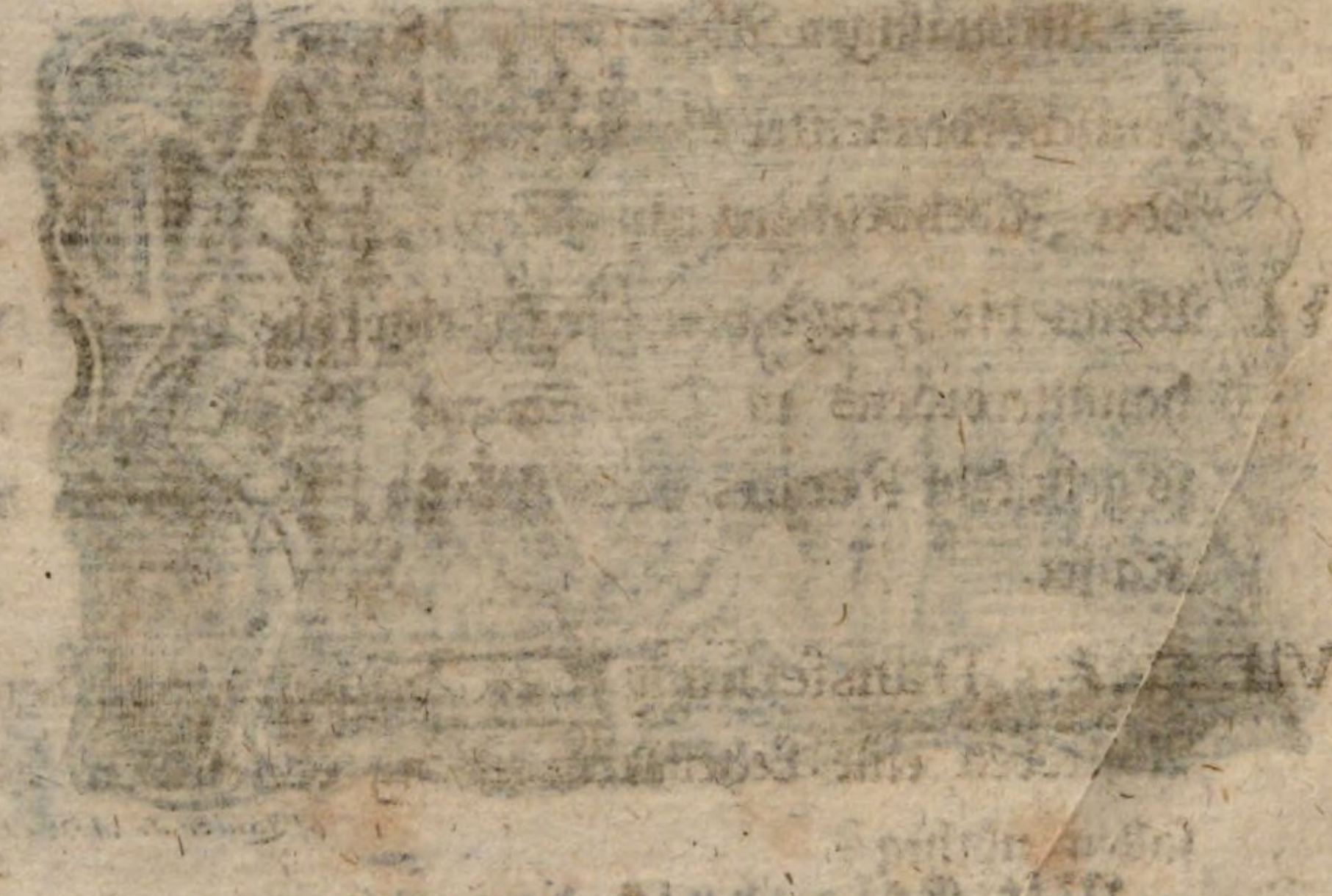
EIGENTHUM DER STADT AUGSBURG

Zweyter Theil.

C. Klauber Sc. A. V.

Mit Erlaubniß der Obern.

Augsburg,
In der Joseph-Wolffischen Buchhandlung. 1792.



Inhalt
des Zweyten Theils.

I. Von dem kaiserlichen Recht, Panisbriefe zu ertheilen. Seite 1

II. Rechtliches Bedenken über den 45. 46. besonders 47. Jen Art. 5. des westphälischen Friedens. 26

III. Von der Ahnenrechnung eines altadelichen Candidaten in Dom- oder Ritterstiftern. 33

IV. Wie kann ein adeliches Frauenstift von der Schärfe der stiftmäßigen Ahnenprobe befreyet werden? 38

V. Deutschordensritter können nichts von Ordensgütern oder Zubehörungen alieniren. 40

VI. Wenn die Frage von der Adelsprobe bey des Johanniterordens in Deutschland Obristmeister ist, so geht kein Recurs nach Malta, sondern an den Kaiser. 43

VII. Ist bey Transferirung eines Bischofes, wie beym Absterben eine Lehenserneuerung von seinen Vasallen nöthig? 48

VIII. Von den Nürnbergischen Untergerichten kann per saltum die Appellation an die höchste Reichsgerichte gehen. 51

Inhalt.

IX. Tritt bey weiblichen Regredient-Erben nach Erlöschung des Mannesstamnes, die dem letztverstorbenen nächste, als rechtmäßige Erbinn auf; oder wird die Successions-Ordnung nach dem casu intestati und tempore renuntiationis betrachtet? 52

X. Kann die Unterschrift bey Schlüssen eines Kreiß-Deputations-Convents, wobey die Ritterschaft Theil nahm, derselben versagt werden? 59

XI. Das Prinzipium: weil die Ritterschaft unmittelbar, müssen es auch die *Officiales* seyn, ist weder den Reichsgesetzen, noch dem Herkommen gemäß. 63

XII. Die Glieder eines Reichsgerichts können sich keine Prinzipien in Rechtssachen von einem Religionstheil vorschreiben lassen. 66

XIII. Wenn eine Untersuchung wegen einem Gebrechen in Civil-Sachen gegen ein Deutschordensmitglied angeordnet wird, so behauptet der Reichshofrath die Jurisdiction. 73

XIV. Können die Kreise nach dem Executions-Edict de 1648 & arctiori modo exequendi eine *commissio perpetua* genennet werden? 78

XV. Bey Erledigung der Probstey Weisenburg kommt dem Capitel allda die Verwaltung zu. 80

XVI. Kann ein ipso jure vermeintlicher Lehensfolger den Vorgriff eines Besitzers für sich umwerfen? 83

Inhalt.

XVII. Nach inrotulirten Akten ergeht zuweilen Sententia processuum cassatoria. 87

XVIII. Wohin geht von dem kaiserlichen Landgericht der Landgrafschaft Baar die Appellation ? an das Fürstenbergische Hofgericht zu Doneschingen, oder an die Reichsgerichte? 89

XIX. Die Verfassung und das Verhältniß zwischen Burg und Stadt Friedberg, in Rücksicht des Reichs und Kreises. 93

XX. Wenn in den päbstlichen Confirmations-Bullen der Bischöfe nachtheilige Anhänge gemacht werden, so untersucht die Sache der Reichshofrath ex officio. 96

XXI. Können Mittelbare durch den kaiserlichen Fiscal unmittelbar belangt werden? 98

XXII. Giebt es niemals eine Revisio Revisionis? 101

XXIII. Vom Besitz in oder nach dem Entscheidejahr. 103

XXIV. Von dem Mißbrauch der Continentia causæ besonders in Lehensachen. 109

XXV. Muß ein Canton immer die Facta seiner Consulenten prästiren? 112

XXVI. Bey der Berechnung des Fatalis introducendæ kömmt dem Apellanten nebst den 4 Monaten, das Decendium interpositæ zu Gutem. 115

Inhalt.

XXVII. Ausser denen im westphälischen Frieden benamsten tolerirten Religionen ist jede andere im Reich nach den Gesetzen unerlaubt. 116

XXVIII. Die Inwohner von Brabant sind nicht als Ausländer in Deutschland anzusehen. 123

XXIX. Von dem Sinn der R. Ritterordnung, wegen Veräusserung incorporirter adelicher Güter. 125

XXX. Was hat ein Domkapitel für ein Recht bey Legung des Steuerfußes und dergleichen Verfügungen? 130

XXXI. Der Retrahent eines Rittergutes braucht nicht gleich den innerlichen wirklichen Werth des Gutes; sondern nur den ersten Kaufschilling mit Abweisung der Meliorationen ad Separatum zu zahlen. 132

XXXII. Von der Religionsgleichheit bey Commissionen. 136

XXXIII. 1) Kann ein höchstes Reichsgericht auf eine angebliche Observanz eines Cantons z. B. bey Classificationen in Concursfällen sprechen, und 2) ist es schuldig sich darnach zu richten? 140

XXXIV. Was giebt 1) eine vorher decretirte, aber wegen intervenirter Cession bonorum actualiter noch nicht geschehene immissio; und was 2) eine

eine wirkliche immissio einer Parthey für Recht bey Concurs-Sachen? 143

XXXV. Ein katholisch gewordener Landsherr ist befugt statt eines Protestanten einen katholischen Gesandten; und ein protestantischer Landsherr eines katholischen Landes einen Protestanten an Reich- und Kreißtäge abzuschicken. 145

XXXVI. Die der A. C. zugethane Stände können nicht leicht über Bedrohung oder Erkennung einer Local-Commission zur Abthuung der Religionsbeschwerden klagen. 147

XXXVII. Bemerkungen, wie weit die Regimentsform des deutschen Provincialcapitels Maltheser-Ordens ins Reichshofräthliche Erkenntniß einschlagen könne. 150

XXXVIII. Das Collegialsystem scheint selbst den vornehmsten protestantischen Staatslehrern mit der Kirchengeschichte nicht vereinbarlich. 155

XXXIX. Die Zehenden sind dadurch, daß selbe Laici, auch Protestanten, genießen a) nicht laicales, b) noch hört die Zehendpflicht auf. 161

XL. Hat der Universalzehendherr das Recht, von den Feldern, welche in der zur Brach bestimmten Zeit angebaut werden, Zehenden zu fodern, ohnerachtet auch wegen geringem Anbau bis daher keiner genommen worden ist? 167

Inhalt.

XLI. Ist der Großvater in Subsidium zur Alimentation eines unehlichen Kindes anzuhalten? 171

XLII. Gehört die causa alimentationis in Impræg-nations-Fällen ans geistliche oder weltliche Gericht? 174

XLIII. Von der kaiserlichen Confirmation der Haus-Stamm- und anderer Verträge. 176

XLIV. Anmerkungen über das merkwürdige Schreiben, welches die der A. C. bevollmächtigte Räthe, Bothschafter und Gesandten zu Regensburg unter dem 26ten Novemb. 1777 an Herrn Kurfürsten in Bayern, wegen der Gerstlacherischen Erbschaftssache, erlassen haben. 181

XLV. Erklärung der Religionsgleichheit des westphälischen Friedens Art. V. §. 1. 185

XLVI. Ein Bischof ist schuldig, sein Diœcesan-Recht, besonders in Schul- und Lehrsachen in seinem ganzen Bezirk gegen jedermann zu schützen. 188

XLVII. Von dem foro rei sitæ, besonders in Rücksicht des bischöflichen Gerichtszwangs über protestantische Kirchensachen. 196

XLVIII. Im Zweifel werden Grundstücke eines Bißthums pro ecclesiasticis gehalten, und derselben Veräusserung ist null und nichtig. 199

Inhalt.

XLIX. Von dem Unterschied der Religionsexercitien nach dem Maas des westphälischen Friedens. 207

L. Ein Fall vom jure patronatus minus pleno. 210

LI. Von ausserordentlichen Frohnden sind auch Frohndfreye nicht frey. 212

LII. Von dem Geleitsrecht auf der Heerstrasse. 214

LIII. Die Katholischen, welche in einer protestantischen Pfarre nur wohnen, und so vice versa, brauchen nichts zum Kirchenbau beyzutragen. 218

LIV. Ist zu einem Testamento principi oblato ein Procurator, und zu einem judiciali ein Canzler oder Canzleydirektor hinreichend? 222

LV. Ob die Liedlöhner, welche in classificatione dem Hypothecarius vorgehen, an die Majora der übrigen Creditoren in Rücksicht eines pacti remissorii gebunden? 225

LVI. Cridatarii, wenn ihre Unvermögenheit noch so bekannt, müssen in revisorio gewöhnlich den Armeneid abschwören. 227

LVII. Ein Scholaster, der vermög seines Amts einige Gülten und Zinsen von Grundstücken und Maiereyen beziehe, ist deswegen noch kein Grundherr, noch hat er das dominium directum darüber. 228

LVIII. Wenn das Fatale denominationis auſtregalis inſtantiæ abgeloffen, ſo iſt die cauſa gleich zu einem Reichsgericht qualificirt. 232

LIX. Wenn ein Immediatus als Beklagter ſuper exceptione fori an ein ſubalternes Gericht appellirt, ſo prorogirt er dadurch ſeine Jurisdiction nicht. 233

LX. Von dem Mißbrauch der Commenden in Deutſchland. 235

LXI. Ein Ritterort hat in Anſehung der Reichsadelichen Gerichte keine Appellations-Inſtanz, ſondern die Sache gehört an ein Reichsgericht. 237

LXII. Ueber den Zwiſt der Lägeſtädte mit dem Craißpto immunitatum, kann der Crayß nicht allzeit ſelbſt erkennen. 240

LXIII. Im Concurs ſind die Zinſen ſogleich in die Claſſen mit den Capitalien zu verſetzen. 243

LXIV. Kein Patriciat der Reichsſtädte macht ſtiftmäßig. 246

LXV. Das Eigenthum eines Gemeindwaldes hindert die ſupremam inſpectionem des Landesherrn nicht. 247

LXVI. Erfordert das Poſſeſſorium & petitorium nicht den nämlichen Richter zur Entſcheidung? 249

LXVII. Das Abzugsrecht gründet sich hauptsächlich im Gebrauch und Herkommen. 252

LXVIII. Die venia ætatis wird inter illustres auch mit dem zwanzigsten Jahre ertheilt. 254

LXIX. Die Landesherren können ihre eingezogene geistliche Güter, wie jene der Jesuiten, nicht zu willkührlichem Gebrauch anwenden. 256

LXX. Ein Reichsstädtischer Magistrat kann für sich keine Jahrgehalte unter den Rathsgliedern erhöhen. 259

LXXI. Wer bey seiner Vertheidigung die rechtliche Gränzen der Gegenwehr nicht überschreitet, ist straffrey. 261

LXXII. Des protestantischen Religionstheils wahre Intention vor- in- und nach dem westphälischen Frieden gieng nie weiter als Religions- und Contributions-Sachen von der Mehrheit der Stimmen auszunehmen. 266

LXXIII. Ein Gesandter genießt die Gesandschaftsrechte an dem Hofe nicht, wo er nicht accreditirt ist, und wo er dieses ist, haben selbe ihre Maaß. 278

LXXIV. 1) Eines Abwesenden Leben wird in ein gewisses Alter vermuthet.

2) Bey dem Notherben ist nicht nöthig, auf Erklärung zu warten, ob er die Erbschaft antrete;

trete; sondern wenn er sich derselben enthalten will, muß er es anzeigen. 286

LXXV Ein jüngerer Gläubiger tritt in die Vorrechte eines ältern, der mit jenes seinem Geld befriedi-get worden, ohne ausdrücklichen Vertrag nicht ein, wenn er gleich die alte Obligationen in Hän-den hat. 290

LXXVI. Wenn eine kaiserliche Administrations-Com-mission in œconomicis & cameralibus erkannt ist, so pflegt die eledigte Cameralstelle nicht der Landesherr, sondern die *Commission* zu be-stellen. 296

LXXVII. Von der Unverletzbarkeit sigillirter Briefe. 299

LXXVIII. Die nach dem Gerichtsgebrauch auf ein incendium simplex gesetzte Schwerdtstrafe ist bedenklich und nach Umständen unanwendbar. 303

LXXIX. Von der Exemtion der Jurisdiction des kai-serlichen Landgerichts, z. B. Burggrafthums Nürnberg. 314

LXXX. Von der Renunciation eines Gerichtsstandes. 316

LXXXI. Dörfen niemals die Zinsen zu dem Hauptstuhl ad constituendam Summam appellabilem gerechnet werden? 319

Inhalt.

LXXXII. Kann der Richter die Exceptionem præscriptionis- transactionis- rei judicatæ &c. ex officio suppliren? 322

LXXXIII. Der lange Gebrauch allein macht keine Bannkalter aus. 326

LXXXIV. I. Die Probe der Unehlichkeit hat gegen ein Sieben=Monat=Kind statt.

II. Auch ein Pfarrherr kann zum Zeugniß dessen, was er ausser der Beicht gehört, in gewissen Umständen gezogen werden. 329

LXXXV. Hat die reichshofräthliche Ordination: *Decernuntur quidem appellationis processus, sed suspensa eorum expeditione rescribatur judici a quo,* für die Partheyen vim Sententiæ? 333.

LXXXVI. Ein Landsherr ist nicht schuldig, einen Unterthanen ausser seinem Geburtsort als Bürger anzunehmen. 337

LXXXVII. Der Ordinarius ladet ohne Requisition einen Diener eines weltlichen Herrn in geistlichen Sachen vor. 340

LXXXVIII. Der Reichshofrath nimmt in Appellationssachen keine Submissionem ad acta priora an. 342

LXXXIX. Was wird für ein Præjudicium auf den Abgang einiger adjunctorum ad libellum gravaminum am Ende gesetzt? 344

Inhalt.

XC. Die Anni discretionis zur Religionsänderung lassen sich nicht leicht in ein Regulativ auf gewisse Jahre verbringen. 346

XCI. Von dem Glauben bey einer auslöschenden Verjährung. 351

XCII. Possessor non tenetur edere titulum possessionis. 356

XCIII. Bey primis precibus läuft dem Præsentato das Fatale mensis zur *Option*, nicht *a die mortis*, sondern *a die notitiæ*. 358

XCIV. Kein Prodigus wird ad juramentum investituræ, sondern dessen Curator angenommen. 360

XCV. Von dem Recht des oberrheinischen Craises Assessores zu präsentiren. 361

XCVI. Es ist oft eine Unbild, wenn man gleich gegen die Unwahrheit und Uebernahm der Probe sich verwahrt. 364

XCVII. In Untersuchung schätzbarer Güter dient oft der Besitzstand besser als die Verjährung. 366

XCVIII. Von der schuldigen Submission der Domkapitularen gegen ihren Bischof. 369

XCIX.

Inhalt.

XCIX. Das Remedium restitutionis, dessen Ergreifung auch post Quadriennium möglich, läßt sich mit dem remedio revisionis nicht cumuliren. 373

C. Von verspäteter Insinuation einer provisionis apostolicæ. 375

CI. Die auswärtige Gefälle von Klöstern, welche mit Genehmigung des Pabstes und Kaisers eingezogen werden, wie 1781 Kurmainz mit der Karthaus und zwey Nonnenklöstern gethan hat, sind keine bona vacantia, welche der Fiscus des Gebietes, wo selbe liegen, sich zueignen kann. 382

CII. Von der Gewalt eines Reichsstandes als Innhabers ritterschaftlicher Güter. 387

CIII. In Causis simplicis spolii erkennen die Reichsgerichter mandata mit Vorbeygehung der Austregal-Instanz. 390

CIV. Vom effectu suspensivo bey Revisionen. 392

CV. Auf eine actio præparatoria soll der Richter reflectiren, wenn er gleich dessen Nutzen noch nicht einsieht. 393

CVI. Auch post interpositam appellationem kann der Unterrichter die transmissionem actorum in vim appellationis der Parthey nicht versagen. 396

CVII.

Inhalt.

CVII. Die Strafen werden in ihrer Art nach dem Stande der Personen nicht irrig abgemessen. 398

CVIII. Von Verschiedenheit der Instanzien. 401

CIX. Die membra universitatis sind keine condomini ihrer Besitzungen. 404

CX. Bey Eintreibung einer Wechselschuld, welche die Wechselvorzüge verlohren hat, muß die causa debendi annoch erwiesen werden. 406

CXI. Die Publication der primæ Instantiæ kann ohne rescission inrotulationis nachgetragen werden. 408

CXII. Zur Rechtmäßigkeit des Protokolls gehört der Actuarius. 410

CXIII. Von dem Frankfurter Pfeifergerichte. 412

CXIV. Geschichte der ehemaligen Reichsstadt Donauwerth. 417

I. Von

I.

Von dem kaiserlichen Recht Panisbriefe zu ertheilen.

§. 1.

So klein und unbedeutend dieser Gegenstand beym ersten Anblick aussieht, so aufmerksam hat er die Kabinete gemacht, wie dieses aus verschiedenen Resolutionen erhellt, welche von den ersten deutschen Höfen in öffentlichen Nachrichten bereits bekannt geworden sind. — Der verstorbene König von Preusen nennte die Präsentation auf das Kloster Adersleben in einem Rescript an die halberstädtische Regierung Anmassungen, welche unerhört, befremdend und ungegründet wären. —

Braunschweig-Lüneburg befahl dem Kloster Marienrode:

„Da dieses nie hergebracht, und wider die „Landeshoheit seye, soll man dem Präsentirten be„zeugen, daß alles durchaus untersagt worden, der „Brief soll nicht erwiedert werden."

B. Dohm. In der allgemeinen deutschen Bibliothek. L. XII.

Selbst in einem in Publico bekannt gewordenen Schreiben der Abtissinn zu Heiligenkreuzthal vom 25 Sept. 1783. heißt es:

„Die hohe Landesstelle zu Freyburg gab sogleich „die Weisung, daß ich mich in gar nichts einzu„lassen habe.

„Auf Reginiinalbericht sey die allergnädigste „Resolution erfolgt, daß der geheimen Reichshof„kanzley allergnädigst befohlen worden, die Sachen „in suspenso zu lassen."

Gleichwie es also auf der einen Seite allerdings theure Pflicht des kaiserlichen Hofes ist, darauf zu wachen, damit kein allerhöchstes Recht durch stille Nachsicht verlohren gehe, eben so ist es auf der andern Seite bedenklich, mit ungegründeten Behauptungen das allerhöchste Ansehen auf die Spitze zu setzen. —

Vielmehr, wenn es bey der deutschen Reichsverfassung so weit gekommen, daß bey klaren Rechten räthlich ist, mit allmöglichem Glimpf zu Werk zu gehen, damit das bisher unwidersprochene nicht auch noch widersprochen werde, wie viele Behutsamkeit muß nicht erfodert werden, wo es um Hervorsuchung zweydeutiger Ueberbleibsel des Alterthums zu thun ist, welche nicht einmal in dem Augenblick, wenigstens das unmittelbare Interesse Kaiserlicher Majestät, zum Zwecke zu haben scheinen?

§. 2.

Um die Sache, wovon die neueste Wahlkapitulation eine so wesentliche Entscheidung macht, ganz

in

in ihrem Ursprung, Fortgang, und wirklicher Lage umschauen zu können, ist zu betrachten,

I. Was ist der Innbegriff von Panisbriefen?

A) In seinem Ursprung.

B) In seinem Fortgang.

II. Welches sind die Grundsätze?

A) Die unter denen bisher aufgestellten festzustellen.

B) Welche von den Einreden sind erheblich? Den Schluß macht das Resultat von beyden.

§. 3.

I. Innbegriff von Panisbriefen.

A) In seinem Ursprung.

B) In seinem Fortgang.

Panisbriefe, Layenpfründe, Leibgeding, Gnadenbrode, oder ganz charakteristisch Freßbriefe (wie selbe in einem Reichshofraths-Concluso de 1550. genannt werden) sind, wenn man selbe von Nebendingen abstrahirt, kaiserliche Anweisungen auf Stiftungen, vermöge welcher dieselbe den ihnen präsentirten Layen den nothdürftigen Unterhalt zu schaffen haben.

Es giebt von den neuesten Auctoren, welche aus den Capitularien Karls des Großen, und aus Baluzius erweisen wollen, daß die Karolinger; aus der Geschichte des *Adami Bremensis*, daß die Otto-

nen die sächsische Kaiser; und aus *Lamberto Schaf-nabrugensi*, daß die Heinrichen den frommen Stiftungen Layenpfründe nach dem Beyspiel der orientalischen Kaiser, der Königen von Frankreich und England, angewiesen hätten.

Es ist wahrscheinlich, Urkunden davon finden sich aber keine. Zu erst kamen selbe unter Ludwig dem Bayern, wie Oefelius de rebus Boicis bezeugt, nach dem Gebrauch der bayerischen Landen, und unter Karl dem V. nach den bekannten Niederländischen Pains d'Abbaiye in Gang.

Die meisten hatten aber allda ihren Zweck, und zugleich ihr Ende erreicht. — Von diesen Zeiten sind die Urkunden vorfindlich. Nach einem Zwischenraum von einigen hundert Jahren suchte Kaiser Franz der erste einige wenige, und Kaiser Joseph der zweyte alle wiederum gangbar zu machen. Verschiedene Klöster und Spitäler, welche im Besitz der Freyheit, sogar in contradictorio waren, sollen nachgegeben, die meisten sich aber mit ihren Einreden geschützt haben.

§. 4.

In der Art, wie selbe vor Zeiten und wie sie itzo ausgeübt werden, sind wichtige Chronologen. In ältern Zeiten war es, wie *Atteserra de Duc. Gall. prov.* Cap. XII. schreibt: Moribus nostris regii juris est, veteranum militem cœnobiis in

alimen-

alimentariam offerre, nec injuria, cum enim res ſacræ æque ac profanæ præſidio ab hoſtibus tutæ ſunt, haud juſtum fuerit, veteranis vulneribus confectis pro republica, extremum vitæ ſubſidium negare in monaſteriis Principum liberalitate dotatis.

Dermalen iſt ihr Umfang viel größer und ausgedehnter, ſie ſehen faſt ihrem Urſprung nicht mehr gleich; denn 1) in Anſehung des Orts werden ſelbe auf Stifter, auf Klöſter, auf Bruderhäuſer ausgefertigt, ſie mögen gefürſtete Abteyen indeſſen geworden ſeyn, und preces haben oder nicht; unmittelbar ſeyn oder nicht; Männliche oder Weibliche, Katholiſche oder Proteſtantiſche, ja, was noch mehr iſt, ſie mögen exiſtiren oder nicht, wenn ſelbe nur vor 200 Jahren geweſen ſind. So ſollen z. B. kaiſerliche Diplomen an die Abtey Erlenſtein im Bambergiſchen, an die Abtey Neukirchen, an die Abtey Pulnhauſen ins Reich geſchickt worden ſeyn, welche Abteyen in Deutſchland gar nicht ausfindig zu machen ſind.

2) In Anſehung der Subjekten bekommen ſolche Invaliden, und geſunde Männer, Frauen und Kinder ohne Unterſchied, oft werden Weiber in männliche Klöſter, oft Männliche in Weibliche präſentirt. Oft Arme, öfters Leute von Vermögen und Rang, welche eher den Mönchen, als ſie ihnen Unterhalt geben könnten.

3) In Ansehung des Unterhalts selbsten, wenn dem Panisten kein Natural-Unterhalt an Kost, Kleider, Quartier anständig ist, oder sonst einen Dienst bekleidet, verlangt er ein jährliches Absentgeld, und will bleiben wo er ist. Noch mehr, dem Kloster wird zuweilen zugemuthet, nicht nur fürs Zukünftige Absentgelder zu zahlen, sondern fürs verflossene, oft von mehr als hundert Jahren das Reluitionsgeld nachzutragen. Unbekümmert, ob jemalen ein Besitz da war, oder nicht, ob das Kloster oder Spital selbst nothdürftig seye, oder nicht.

Dieß ist der kurze Begriff und Umfang von Panisbriefen, was selbe itzo bedeuten sollen.

§. 5.

II. Welches sind die Grundsätze?

A) Die festzustellen sind.

B) Welche von den vermuthlichen Einreden sind erheblich?

Unter den neuesten Auctoren, welche diese Materie bearbeitet haben, sind hauptsächlich:

1) Karl Bonelli, Lehrer des österreichischen Staatsrechts in seiner Abhandlung von dem kaiserlichen Rechte Panisbriefe zu ertheilen. Wien, 1784.

2) Johann Jakob Mosers.

Rechtliches Gutachten, das kaiserliche Recht Panisbriefe zu ertheilen betreffend.

Reuß, deutsche Staatskanzley. 2 Th.

3) Hofrath Schneidt, historische und rechtliche Abhandlung von den sogenannten Layenherrnpfründen.

4) Spitler, vom Recht der Brodbriefen, ob solches auch bey evangelischen mittelbaren Stiftern Platz habe.

Was *Textor*, Pfeffinger und Wernher im allgemeinen davon melden, wird übergangen.

Bonelli scheint die Hauptrolle zu spielen. Er nennt dieß Recht ein regale §. 1. ein unbedingtes kaiserliches Vorrecht §. 2. 4. das dem Kaiser gebührt als römischen Kaiser aus kaiserlicher Obrigkeit §. 8. 11. als obersten Vogten aller Gotteshäuser und Stifter im Reich §. 9. welches keiner Verjährung unterworfen, §. 35. allwo statt des Natural-Unterhalts Absentgeld gefodert werden kann, §. 28. deme alle der Augspurgischen Confession zugethanene Stifter unterworfen §. 60 und 82. —

Moser nach einigem Umschweif schränkt alles auf ein altes Herkommen ein. Er legt zu dem Ende verschiedene Reichshofräthliche Bescheide von 1550. bey. Er verwirft alle Ausdehnungen des Besitzes, derselbe soll blos auf armer Personen Leibesnothdurft gehen. Er behauptet aus dem, daß die Kaiser Obrist-Vögte und Schutzherren seyn, folge vielmehr, daß der Kaiser in neuern Zeiten den Stiftungen zuwider nichts aufdringen solle, ꝛc.

Schneidt behauptet §. 13.

Den Grund dieses Rechts setze Karl der IV. selbst weder in einer Observanz, noch in einem kaiserlichen reservato, sondern in einer Bitte, welche er mit andern kaiserlichen Gnaden zu erwiedern zusichere. Karl der V. hingegen rede schon von kaiserlicher Obrigkeit, Gerechtigkeit, alten Herkommen und löblichen Gewohnheit. Der Kaiser habe auch als oberster Vogt der Kirche seine billige Gründe darauf.

Spitler nach einer kleinen Skitze von der Reformation nimmt durchaus die Analogie von primis precibus an.

§. 6.

Wenn man der Meynung beytreten könnte, daß dieß Recht ein regale ersterer Klaß oder ein Majestätsrecht wäre, welches von der obersten Gewalt im Staate unzertrennlich sey, so wäre die Arbeit leicht, denn hier schadet keine Unterlassung, keine Verjährung, keine Contradiction.

Allein diese Meynung ist die seltenste, und lauft gegen die Geschicht und erste Begriffe von solchem Recht. Es hieß im Grunde so viel, daß ohne dasselbe die ganze Gewalt eines Regenten in voller Maaß nicht könne ausgeübt werden. Wie viele Monarchen haben aber nie daran gedacht, wie viele denken noch nicht daran, wie mußten die deutsche

Kaiser sich oft in ihren Diplomen vergessen haben, da selbe wie Friedrich der III. ihre Präsentation in der Gestalt einer Bitte, einer Recommendation eingekleidet haben?

Auf bloße Kanzleyformeln, von Machts-Vollkommenheit, kaiserlicher Obrigkeit Gewalt u. dergl. ist nicht zu rechnen, die hundertfache Irrthümer dabey sind in öffentlichen Abhandlungen schon gezeigt worden.

§. 7.

Eben so wenig kann der alleinige titulus advocatiæ einen hinlänglichen Grund dieses Rechts abgeben, denn ob es gleich seyn mag, wie vielfache Diplomen es bezeugen, daß verschiedene Kaiser sind verleitet worden, unter diesem Titel dieses Recht auszuüben, wie denn auch ihre zahlreiche Fundationen ihnen noch weit mehreren Stoff an Handen gaben, solche Rechte sich da und dort vorzubehalten, so widerstrebt es doch der ursprünglichen Idee eines Advocatens, welcher nicht darum aufgestellt worden, um Nutzen aus diesem Schirmrecht zu ziehen, sondern vielmehr zu wachen, damit der Fundation keine neue Lasten auferlegt werden.

§. 8.

Sicherer ist also kein Grund, von diesem Recht als Observanz und Herkommen, dieser mag nun

entsprungen seyn aus bloßer Gefälligkeit oder Nachgiebigkeit, welche man den Kaisern auf ihre Empfehlungen erwies, oder aus einem Vertrag, welcher bey einer Fundation oder Dotirung eines Klosters gemacht worden, oder bey einem vermeintlichen Titel, dessen sich die Kaiser bedient, und das Kloster gutwillig hat gelten lassen. (*)

§. 9.

Man denke sich die Sache also zusammen: In den Zeiten, wo das meiste in Deutschland noch Eigenthum der Kaiser gewesen, wo dieselbe Gesetze ohne Reichstag machten, und Recht ohne Instanz und ohne Concurrenz gesprochen haben, wo selbe bey ihren Reisen Klöster stifteten, Spitäler bauten und beschenkten, da war ihnen ein leichtes aus Macht und Obrigkeit zu befehlen, oder auch unter dem Titel von Schuz und Schirm sich etwas zu stipuliren. Wenn aber heute noch alles das, was damals die Kaiser ohne Concurrenz des Reichs gethan, absolute Reservaten heißen sollten, so würden wir dermalen mehrere Reservaten, als jura communia im Reiche zehlen.

Nach-

(*) Wie leicht haben doch nicht die Fürsten unter allerhand Art das Atzungsrecht ihrer Hunde hergebracht, wie Pfeffinger sagt, und warum sollen Aebte, welche ohne dieß die Hospitalität lieben, verdienten Kriegern für das Vaterland den Lebensunterhalt mit Speis und Trank versagen?

Nachdem weiters der große Zwist inter sacerdotium & imperium einmal entstanden, und das lange Zwischenreich dazu gekommen ist, wo die Bischöfe und Fürsten anfiengen, die kaiserliche Concurrenz zu verabscheuen, für sich Austräge, und für Unterthanen Instanzien zu bedingen, Verbrüderungen zu errichten, ihre Lande erblich zu machen, wo sich die Territorialhoheit unter dem Schutz der Fehden nach und nach gebildet hat, so hatten die Kaiser nicht viel mehr um die Stände zu gewinnen, als einen Theil der Reichs-Domainen, Zölle, Pfandungen u. dgl. oder sie wurden durch innere Hauskräften gereitzt, ihre Foderungen geltend zu machen. Der Ton ward auch herabgestimmt, es hieß nicht sowohl mehr **Befehlen**, als **Empfehlen**.

Friederich der III. sagt in einem Präsentationsbrief an das Gotteshaus **Comburg**:

„Haben wir unser Vertrauen auf **Euch**, daß ihr „unser Begehren nicht verachtet; Ihn uns zu Ge„fallen gütlich aufnehmet, uns zu Ehren und „Gefallen erhaltet."

Bey den folgenden Kaisern ward im Eingang immer bemerkt, **von unsern Vorfahren bis auf Uns hergebracht**, wo dieß Recht nicht herkömmlich war, wurden die Stände damals schon aufmerksam. Der Bischof **Melchior** in **Würzburg** nennte 1548. es eine **unleidenliche Neuerung**

und

und hat denen unter ihm stehenden Abteyen verbotten, sich einzulassen.

Es kam schon so weit, daß verschiedene Kaiser besonders Karl der V. für räthlich fanden, die Bischöfe und Fürsten zu ersuchen, die Aebte in ihren Landen zu vermögen, oder anzuhalten, damit selbe den Präsentatum aufnehmen. Wo also die Kaiser präsentirten, und die Aebte wollten, oder die Territorialherren recommendirten, da kamen einzelne Präsentationen da und dort zu Stande. — Selbst das Reichshofraths-Collegium hat in den mächtigen Zeiten Karls des V. sich nicht getraut, in seinen Conclusis weiters als auf beybehaltenes Herkommen zu gehen.

Also ward dem 15 Octobr. 1550. in Sachen Jakob Wedler an Abt zu Ilfeld concludirt:

„In der Kanzley nachzusuchen, ob man von Al„ters her auf dieß Kloster Layenpfründe gegeben."

Item wegen Münchrod:

„Ob von Alters her panes laicales gegeben „worden."

Bey dem Kloster Treffenstein gieng man den 5 Sept. 1550. noch weiters, wo es hieß:

„Sofern das Kloster nicht ohne Mittel unter „das Reich gehörig, und darauf keine Freßbriefe „zu geben, so läßt man es bey der würzburgischen „Antwort bleiben," wovon mehreres Moser und Bonelli anführen.

Dazwischen kam nun noch die deutsche Kirchenspaltung, der 30jährige Krieg, und der westphälische Friede, wo das kaiserliche Ansehen, und Gerechtsame unendlich mehr verlohren haben, und nach welchem die Stände das, was sie zeithero thaten, durch Reichsgesetze zum erstenmal unter dem Namen Landeshoheit festgesetzt sahen, unter dessen Schutz dieselbe ganz natürlich noch mehr auf ihre Territorial-Gerechtsame hielten, und kaum etwas weiters als bis dahin hergebracht, und beybehalten worden, zugeben werden. (*)

Zuvor, sagt Sorgen, war die Landeshoheit der Ständen noch sehr schwankend, da viele Hoheitsrechte von den Kaisern bis auf Wiederruf verlichen worden,

---

(*) „Bey einer also wesentlichen Epoche des ganzen „Staatssystems braucht es auch nicht allzeit ausdrück„liche Widersprüche und Abänderungen, dieselbe flie„ßen zuweilen aus dem allgemeinen per necessariam „consequentiam, oder werden auch opinione legis „erzwungen und gefolgert.

„Z. B. das Jus dandæ civitatis hatten sich nach dem „großen Zwischenreich die Kaiser noch allein zugeschrie„ben. Strube Nebenst. Tit. IV. p. 50.

„Die Stände haben verschiedentlich kaiserliche Ge„nehmigung verlangt. Post Pacem Westphalicam „aber sagt Selckow. Elem. Jur. publ. p. 450.

„Ipsi status *solius* juris *territorialis virtute* civita„tis privilegia concesserunt. Gleichergestalt ist es „mit verschiedenen andern Rechten ergangen."

worden, auch sonst von ihrer Willkühr abhiengen. Kern der deutschen Reichsgeschichte p. 63.

Ob also gleich die Mittelbarkeit allein und für sich nicht hindert, daß dieß kaiserliche Recht ausgeübt werden könne, so gehört doch dazu, daß es in dieser kritischen Epoche herkömmlich gewesen, und noch ausgeübt worden sey. —

§. 10.

Deme kommt der analogische Beweis von primariis precibus hinzu, einem Recht, das in allem Betracht aus dem Oberstvogteylichen, und dem Advocatierecht unmittelbar zu fließen scheinen sollte, wo es gleichwohl schon in dem Diplomate Rudolphi de 1273. hieß: Cum ex *antiqua* & approbata a nostris anteceſſoribus usque *ad nos producta Consuetudine* quælibet eccleſia preces admittere teneatur.

Hierauf beziehen sich ebenfalls die Diplomata Karls des IV. und Kaisers Wenceslai bey Goldast Tit. I. Const. Imp. p. 343.

In den Tractaten des westphälischen Friedens, wo die kaiserliche Gerechtsame so genau punctirt worden, ward der Panisbriefe nicht einmal gedacht, zur Probe, daß selbe ganz außer Uebung müssen gewesen seyn, und es ist ein Traum, daß die Pacisscenten die Brodbriefe mit der ersten Bitte sollten vermischt haben. Von letzteren ward nur gehandelt,

aber

aber wie? Als nach Zeugniß Mayern T. 3. p. 154. von den kaiserlichen Plenipotentiariis erklärt worden: Daß die preces primariæ als ein regale der römischen Kron auch in protestantischen Landen vorbehalten seyn müßten, geschah im nämlichen Monat und Jahr die Rückerklärung: In welchem Erzstift und Stift die preces primariæ hergebracht, gebrauchen es kaiserliche Majestät noch ferner, wie es jedem Ortes Herkommen, und im Friede hieß es: Art. 5. §. 18. in Immediatstiftern ubi Cæsarea Majestas exercuit, exerceat eas in posterum, und §. 26. in Mediatstiftern ubi 1 Jan. 1624. exercuit. —

§. 11.

Auf dergleichen Herkommen wird sich auch in andern weit wichtigern Gegenständen bezogen, und solches zum Grund gelegt, wie unter andern in den neuesten Wahlverträgen z. B. Art. 8. §. 1. die in Observanz gebrachte Zoll-Concessionen Art. 9. §. 7. das hergebrachte Münzregale eximirt, ja das ganze Reich ward über das Collectations-Recht nach dem Reichsabschied von 1543. §. 24. und 26. eins, daß jede Obrigkeit alle ihre Unterthanen, wie sie es in ruhigen Gebrauch und Herkommen habe, fürnehme.

Darauf sind auch die Anweisungen und Vorschriften für die höchste Reichsgerichter gestellt, wie

solches aus der Kam. G. Ordnung P. II. T. I. Recess. Imp. Nov. §. 150. zu entnehmen; — ja selbst das Reichs-Fundamentalgesetz der westphälische Friede, nachdem Art. 5. §. 30. die usitata praxis mit zur norm des Juris reformandi und der usus & sola observantia §. 31. zum exercitio religionis angenommen ward, setzt Art. 8. §. 4. consuetudines mit den Reichs-Constitutionen in gleichem Rang, omnes laudabiles consuetudines S. R. J. constitutiones & leges fundamentales religiose serventur.

Daß also dieses den einzigen und sichersten Maasstab abgiebt.

§. 12.

Nur entsteht die wichtige Frage: Ist es genug, wenn dieß Recht ein oder das anderemal in ältern Zeiten auch noch vor dem westphälischen Frieden ist ausgeübt worden, oder muß dessen Gebrauch auch *continuirt* worden seyn? Dergestalt, daß es per non usum ansonsten erlösche und verjährt werde? — Die alte loci communes de præscriptione privatorum inter se, non contra imperantem obtinente sind bekannt, und werden von keinem Rechtsgelehrten mehr, der nicht offenbar Schmeichler ist, vertheidigt werden; sind doch res ecclesiæ der Verjährung unterworfen? warum nicht res fiscales? und an den Regalien der zweyten

Classe

Classe zweifelt ohnehin niemand mehr. Es scheint dieß auch überhaupt in publicis, und besonders in vorliegender Frage eine ausgemachte Sache zu seyn.

Denn 1) in der Wahlkapitulation Art. 9. §. 7. wird bey dem Verlust der Münzgerechtigkeit nur die Ausnahm gemacht, wo es sonst beständig hergebracht.

Im Art. XXL §. 4. wird das Jus fisci auf beständiges Herbringen der Churfürsten, Fürsten und Stände gesetzt,

2) Alle die erste kaiserliche Reservatrechten werden nach dem beybehaltenen Gebrauch und Besitz beurtheilt, und warum nicht unbedeutende Freßbriefe? Warum will man ihnen Vorzüge geben, wenn sie über Menschen Gedenken über hundert bis 200 Jahre in einem Kloster nicht ausgeübt worden sind?

Stelle man sich das edelste Kleinod der Kaiserkrone, die allerhöchste Jurisdiction im Reiche vor, lasse man einen Augenblick gelten, der Kaiser habe in hundert bis zwey hundert Jahren keinen Jurisdictions-Actus ausgeübt, wer — wer von den Reichsständen würde diese Jurisdiction wohl noch anerkennen? Wo aber ein Gesetz, Herkommen, oder Vertrag zur Ausübung nöthig ist, dieß sind keine res meræ facultatis, deren wahres Eigenthum blos natürliche Freyheit ist.

3) Ganz bestimmt liegt die ähnlichste Entscheidung hievon im Reichsabschied von 1548. §. 56. wo gegen die saumige Stände auch fiscalische Klage vorgeschrieben war, dabey jedoch sogleich die Einschränkung hinzu gesetzt ward: „Es sey dann daß „einer zeigen könnte, daß er je in Menschengedächtniß in des Reichshülfe nicht contribuiret" sondern legitime præscribirt habe. Es scheint auch in den ältern Diplomen von Max dem I. bis auf diese Zeiten der Ausdruck nicht umsonst zu seyn, durch altes Herkommen von unsern Vorfahren auf Uns gebracht.

Und in den oben angeführten Reichshofraths-Conclusis wird ausdrücklich gesagt: Ob man von Alters her auf dieß Kloster Layenpfründe gegeben? Bey Mediatstiftern in protestantischen Landen ward das Recht der ersten Bitte sogar auf den 1ten Jan. 1624. also auf den eingeschränktesten Besitz gestellt, daß also kein Zweifel vorhanden, daß dieses Recht per præscriptionem extinctivam verlohren gehen könne, wenn dieselbe nur immemorialis ist.

Noch wichtiger scheint aber in hypothesi die weitere Frage zu seyn.

§. 13.

Was ist denn eigentlich in publicis præscriptio immemorialis?

Bey

Bey der generellen Frage sind die erstern Rechtsgelehrten uneins. Ob gerade Zeugen, memoria hominis, erfodert werden, oder ob auch Documenta angenommen werden müssen? Das Interesse der Frage ist in hypothesi entscheidend; denn wenn Documenta hinreichend sind, so wären vielleicht verschiedene Präsentationen wo Urkunden da sind, nicht verjährt, wird aber die Verjährung hier ad memoriam hominis restringirt, so ist von den meisten offenbar præscribirt. —

Nun aber sollte man allerdings glauben, daß auch Documenta zur Probe dienen könnten und müßten. Denn die Absicht dieser Art von Verjährung ist, *ut non constet de contrario.*

Documenten verdienen aber Glauben so gut als Zeugen. Alte Leute können aus Vergessenheit oder sonstigen Absichten Unwahrheiten sagen, Urkunden sind nicht leicht verfälschlich, ꝛc. Wer aber unserer Staatssprache nachdenkt, und den Innhalt der Reichsgesetze prüft, wird bemerken, daß darinn alles auf Menschen Gedächtniß eingeschränkt ist.

In dem Instrumento pacis Westphalicæ wird Art. 5. §. 27. bey der Rede von Pfandungen namentlich gesagt:

Quæ ante *hominis memoriam* obligaverunt.

In oben angeführten Reichsabschied von 1548. §. 56. wird wörtlich ausgedrückt: „Es seye dann

daß er je in Menschengedächtniß in des Reichshülfe nicht contribuirt.“

Im §. 59 und 64. wird ausdrücklich gesagt:

„Dafern sich fände, daß ein Stand innerhalb Menschengedächtniß ein oder zweymal dem Reiche gesteuert.“ — Diese nämliche Sprache hat das ganze Reich als Einrede gegen die Kron Frankreich 1680. nach Zeugniß Londorps Act. publ. tom. II. p. 81. geführt. Der Einwurf, daß die Documenten wenigstens malam fidem erweisen, gilt schon ohne klare Contradiction gegen eine præscriptionem immemorialem nicht, und lauft ad petitionem principii.

In gegenwärtiger Materie ist auch kein mala fides denkbar, das Kloster wird doch nicht kommen sollen, und einen Panisten begehren, und jedermann weiß, daß ein gewöhnlich bejahrter Panist nach 150. bis 200 Jahren nicht mehr leben kann, mithin ist der Casus eines malæ fidei nicht mehr möglich. Das General-Principium ist also: Daß in der gesetzlichen Verfassung, wo das deutsche Reich nach und nach *in politicis* und *ecclesiasticis* besonders durch den westphälischen Frieden gekommen ist, die alte Gewohnheiten Panisbriefe zu ertheilen, wenn selbe nicht durch *continuirten* Gebrauch bis in spätere Zeiten auf Menschengedächtniß erhalten worden, längstens für offenbar erloschen zu halten seyn.

§. 14.

§. 14.

Dieß war die erste Fundamentalfrage. Demnächst entsteht die weitere: Kann statt des Natural-Unterhalts von einem Kloster wider dessen Willen Absentgeld verlangt werden?

Es streitet dieses schon der Regel nach wider den Namen, Natur und Ursprung solcher Pfründen. Sie heißen Panisbriefe, Gnadenbrod, *litteræ alimoniales*. Der Pfründner selbst wird Panist oder Brödling genannt. Es sollen also keine pensionarii, und die Pfründe keine Pensionen oder Contributionen seyn.

Es kann auch einem Kloster nicht gleichgültig seyn, diese Obliegenheit statt des Naturalunterhalts zu reluiren, denn bey einem großen Gemeindstisch welchen das Kloster gewöhnlich von seinen eigenen Produkten versieht, wird ein solcher Pfründner weit weniger verspürt, als wenn ein jährliches Absentgeld gezahlt werden solle, dieser Umtausch lauft auch schon gegen die ersten Rechtsregeln, kraft welcher eines andern Condition nach Willkühr nicht erschwert, keine Last für die andere aufgedrungen werden soll. Vielmehr sollen die Odiosa restringirt werden, und wenn ein surrogat fürgehen soll, so ist die Wahl penes Debentem. So wenig als einer Landes- oder Gutsherrschaft willkührlich erlaubt ist, statt der schuldigen Naturalfrohnden, Geldfrohnden abzufodern, oder noch wohl gar retro, ohne daß

man doch selbe verlangt hätte, nachzutragen, so wenig läßt sich die Schuldigkeit zum natürlichen Unterhalt mit der Obliegenheit eines zu leistenden Absentgeldes willkührlich austauschen. Eine rechtliche Ausnahm bleibt aber immer, welche ein anderes Herkommen erwirkt.

Es finden sich deswegen in Sammlungen verschiedene dem Anschein nach widersprechende Erkenntnisse, welche sich jedoch auf die drey Casus reduciren:

1) Ist in einem Kloster oder Spital Absentgeld gebräuchlich, hergebracht und bescheinigt, so wird auch hierauf gesprochen. Aus dieser Ursach als der Layenpfründner Matteschüz 1664. bey Reichshofrath einkam, und um Absentgeld statt der Pfründe in natura gebethen, ergieng den 2 May des nämlichen Jahrs das Conclusum:

membr. 2) „Weil dem Vorfahrer bey dieser „Pfründe ein dergleichen Absentgeld geleistet worden ist, quod ipsius Antecessoribus placuit, müßte auch dem Herrn Prälaten gefallen. Soll ein gewiß Absentgeld jährlich geleistet werden."

Im Gegentheil aber

2) Erhielt Matthes Schübl in pto. der Layenpfründe, weil es nicht hergebracht, den 27 Jan. 1666. pro resolutione:

„Ist auf des Supplicanten Begehren der Bescheid, daß er sich mit dem alten bey dem Gotteshaus Herkommen, gemäß in natura, wie sich

„der

„der Herr Prälat dazu anerbiethen thut, soll be„gnügen lassen.“

Wo aber

3) Das Herkommen zweifelhaft oder sonst anscheinende Billigkeit da ist, wird die Sache zum Vergleich verwiesen, so lautet der Bescheid vom 22 Dec. 1649. an die Abtissinn zu Obermünster:

„Scribatur nochmalen der Abtissinn, daß sie sich „mit dem Supplicanten, wegen dem Absentgeld „der Billigkeit nach vergleiche. —

§. 15.

Es sind noch einige Einreden von Armuth, Säcularisation, Annahm der primariarum precum u. dgl. denkbar und gewöhnlich. — So viel die erstere angeht, so haben nach der Natur der Sache die Pantsbriefe selbst ein Almosen zum Grund, wie soll man aber jenen zum Almosen anhalten, der selbst den nöthigen Unterhalt kaum hat? Wie sollen Bettler-Mönche z. B. im Prediger-Kloster zu Schwäbischgemünd, welche vom Termininen leben, mit Meßlesen den Abgang ihres Unterhalts ersetzen, die keinen Heller als Ueberrest zum künftigen Nothpfenning zurücklegen können, welche aus Noth von 16 an der Zahl auf 8 bereits reducirt worden sind, Fremde ernähren, welche öfters kaiserliche Hoffourier, Trabanten, Musikanten, u. dgl. sind, welche mehr haben, oder leicht mehr verdienen können, als

die Glieder eines erarmten Klosters? Dieß lauft also gegen die erste Begriffe, gegen Ursprung und Zweck der Panisbriefe, gegen die natürliche Billigkeit.

Eben so wenig Rechtsschein findet sich bey Sæcularisationen. Denn nachdem die sæcularisirte Abteyen ganz aufhören solche zu seyn, sondern wie verschiedene Erz- und Bißthümer in Herzogthümer und Fürstenthümer, also in Oberämter oder Kellereyen wie z. B. Herrnalb und Nellingen im Würtembergischen umgewandelt, und das Vermögen in die Staatskasse geworfen worden, dieses alles auch durch den westphälischen Frieden mit Genehmigung Kaisers und Reichs geschehen, so kann, wo kein fundus serviens ist, per rerum naturam keine servitus mehr da seyn. Eben solches ist von den eingezogenen Klöstern zu halten, wo kein gemeinschaftliches Convent und Oekonomie mehr ist, wo der Abt selbst im Salario steht, und das Geld nach sonstigen geistlichen Nothdürften verwendet wird.

Hieher gehören zum Beyspiel Anhausen, Königsbrunn.

Ein anders ist aber mit jenen Klöstern, welche nur protestantisch oder reformirt geworden, ihre ursprüngliche Verfassung sonsten aber beybehalten haben.

Hier tritt allerdings die Analogie von Precisten ein, und wenn der Besitzstand bey mittelbaren vom

1 Jen. 1624. erwiesen, wie der Fall in dem protestantischen Frauenkloster zu St. Johann in Lübeck ist, so steht kaiserlicher Majestät noch heutiges Tages das Präsentationsrecht darauf zu. —

Letztlichen ob gleich ein großer Unterschied zwischen Panisbriefen und primis precibus obwaltet, indem letztere für Cleriker, erstere für Layen gehören, der Panist gleich Brod und Versorgung will, der Precist aber warten muß, bis Platz wird; Preces nur einmal von einem Kaiser ertheilt werden, Panisbriefe aber so oft, als ein Panist abgeht, u. dgl. so wäre es doch eine doppelte Last, wenn einmal ein Stift Precisten angenommen, auch Panisten darneben aufgedrungen werden wollten, indem ersteres ein Surrogatum der Panisbriefen ist, und gewöhnlich von daher rührt, weil solche Abteyen in Reichsstifter mit Genehmigung des Kaisers und Reichs erhoben worden sind. Wie z. B. Ellwangen, welche Abtey 1460. in ein weltliches Reichsstift mit Genehmigung des Kaisers verwandelt worden, und sobald der Ordens-Conventtisch abgeschafft war, schon unter Friedrich dem III. angefangen hat, primas preces anzunehmen. Man findet auch keine Ursach, warum unter diesem Verhältniß es nicht, wie andere Dom- und weltliche unmittelbare Reichsstifter sollte gehalten werden.

Nach diesen Principien folgt die Anwendung auf einzelne Stifter, Abteyen, Brüderhäuser, Spitäler, von sich selbsten.

Nach diesen Principien hat auch das hohe Churkollegium in der neuesten Wahlkapitulation Leopolds des II. die Sache angesehen, und Art. 1. §. 9. bestimmt: „Wir sollen und wollen auch keine „Panisbriefe auf Klöster und Stifter im Reich ver„leihen, als wo und wie wir dieses kaiserliche Re„servat rechtlich hergebracht haben."

II.

Rechtliches Bedenken über den 45. 46. besonders 47 §. Art. 5. des westphälischen Friedens:

Reditus A. C. fundationibus jam destructis ex alienis territoriis iis exsolvantur, qui A. 1624. d. 1 Jan. in possessione fuerunt: quæ vero ab A. 1624. destructæ fuerunt, aut in futurum concident, earum pensiones domino destructi monasterii seu loci, in quo id situm fuit, exsolvantur.

Weil man zu den Zeiten des westphälischen Friedens nicht daran gedacht, daß jemalen katholische Fürsten ihre eigene Klöster noch aufheben würden,

so

so ist in diesem §. die Rede von A. C. Verwandten. Dieß wollte einigen protestantischen Gelehrten als Herrn Koch und Herrn Schnaubert, den Zweifel machen: Ob auch die Stelle im umgewendeten Falle von katholischen Ständen zu verstehen sey. Im Grunde behaupteten also dieselbe:

Wenn heute noch ein Kloster in einem protestantischen Lande eingeht, welches Gefälle auf katholischer Stände Territorien hat, so müssen Katholische selbe den Herren Protestanten nach dem westphälischen Frieden verabfolgen lassen, aber im umgekehrten Falle, wenn ein Kloster in einem katholischen Lande eingezogen wird, welches Gefälle in protestantischer Stände Gebiethen hat, so brauchen diese nichts abfolgen zu lassen.

Man sollte nicht glauben, daß eine Haupt-Fundamental-Grundregel, wie die so hoch gepriesene, von Herren Protestanten so theuer gesucht und erworbene exacta & mutua æqualitas ist, die ratio und anima dieses legis, von deswegen weilen man nicht alle Exempel buchstäblich ausgedruckt, dergestalt sollte miskennt werden.

Wer aus der Geschichte weis, wie hart Katholische daran gekommen, eine Gleichheit den Herren Protestanten gelten zu lassen, kann sichs gewiß unmöglich vorstellen, daß ihnen am Ende einige Vorrechte und mehreres eingeraumt worden, als sie begehrt haben.

Aus denen westphälischen Friedenstraktaten des von Mayern ist unverneinlich, daß den 15 Dec. 1645. der ganze protestantische Reichstheil bekennt hat, daß die geistliche Gefälle den Katholischen auch aus den protestantischen Landen gebühren, und ausgeliefert werden sollen, und daß er nur gleiches Recht von den Katholischen gefodert. Den 2 Hornung 1646. schlug aber der katholische Reichstheil das Begehren plathin ab, in Worten: Daß selbigen an den geistlichen Renten und Gefällen nichts gebühre, welche in der katholischer Stände Territorien gelegen, oder fallen, bis endlich mit vieler Mühe im Frieden selbst die parification und Æqualitas festgesetzt worden, welche von neuem von Rechtsgelehrten ungleich gemacht werden will. Lasse man also vielmehr die Präliminarsätze als richtig gelten:

1) Alles was im westphälischen Frieden für einen Religionstheil nicht bestimmt genug ausgedrückt ist, muß aus dem vordern Frieden, besonders dem Religionsfrieden zum Grund genommen werden, daher kommt in §. 1. vor:

Transactio Passavii inita & hanc secuta pax religiosa rata habeatur, sancteque & inviolabiliter servetur.

2) Die Herren Protestanten haben im westphälischen Frieden nichts als gleiche Rechte mit den Katholischen gesucht, dieß war die Hauptarbeit des

30jährigen Krieges; æqualitas *exacta* mutuaque, ut quod uni parti juſtum eſt, alteri quoque ſit juſtum.

Nun betrachte man im Frieden ſelbſten dieſe vollkommene ausgedrückte Gleichheit ſchon im §. 25. & 26. wo die Rede von bonis eccleſiaſticis mediatis iſt. Im 25. §. wird diſponirt, daß die monaſteria, fundationes, aliave bona eccleſiaſtica mediata, ut & eorum reditus, welche die Stände der A. C. den 1 Jen. 1624. im Beſitz hatten, dabey non attentis exceptionibus zu belaſſen ſeyen.

Im folgenden §. 26. kommt gleich hinzu:

Omnia *quoque* monaſteria & fundationes &c. quæ Catholici 1 Jan. 1624. realiter poſſederunt, & ipſi *ſimiliter* poſſideant, utut in A. C. ſtatuum territoriis ſita ſint, das To *ſimiliter* zeigt den nämlichen Maaßſtab an, wie im vorſtehenden §.

Unmittelbarer zu gegenwärtigem Zweck ſind die §§. 45. 46. und 47. welche de reditibus & juribus eccleſiaſticis in alieno territorio handeln, wo aber die an ſich kleine Bemerkung gar nicht außer Acht zu laſſen iſt, daß in dem Original-Inſtrument die bey dem Abdruck bemerkte 3 §§. nicht vorfindlich. Sehe man nur auf die Verbindungswörter ſelbſt, welche die beßte Ueberzeugung liefern.

Der 45. §. ſagt: Ratione redituum cujuscunque generis ad bona eccleſiaſtica eorumque poſſeſſo-

sessores pertinentium ante omnia observetur id, quod in pace religionis §. dagegen sollen die Stände der Augeb. Confes. und §. alsdann auch den Ständen der alten Religion, dispositum invenitur. Im relato heißt es §. 3. dagegen sollen die Stände der A. C. Verwandten, die Stände der alten Religion anhängig, geistliche und weltliche, sammt und mit ihren Capiteln und Standes — bey ihren Gütern, Renten, Zinnsen, Zehenden, unbeschwert belassen, und sie desselben ruhiglich gebrauchen, genießen, unweigerlich folgen lassen — und §. 8. als auch den Ständen der alten Religion alle zuständige Rent- Zins, Gült und Zehenden folgen sollen. —

Wo die natürliche Ausnahm jedoch gemacht ist, es sey dann, daß vor dem Religionsstreit sie schon einen Anspruch darauf gehabt hätten.

Diese Stelle des Religionsfriedens, welche in dem angezogenen §. 45. des westphälischen Friedens buchstäblich confirmirt ist, (ante omnia observetur id, quod in pace religionis §. 3. & 8. wegen den Ständen der alten Religion dispositum) ist lediglich für Katholische geschrieben.

Nun kömmt die Transition zur Gleichheit im §. 46. Illi *vero* reditus, census, decimæ, quæ vigore pacis religiosæ statibus A. C. ob fundationes e catholicorum provinciis debentur, absque ulla exceptione solvantur, mit der gleichen Ausnahm,

nahm, quemadmodum etiam catholici ſtatus, ſiquid ejusmodi ipſis circa bona eccleſiaſtica competit, omnes ex æquo Jura ſua priſtina retineant. Auch hier iſt der §. 6. des Religionsfriedens, dieweilen aber etliche Stände, bekräftigt.

Endlich folgt die Hauptſtelle des §. 47.

Reditus *etiam* nec non decimæ, canones & penſiones A. C. ſtatibus & fundationibus *jam deſtructis & collapſis* & ex alienis territoriis debitæ iis exſolvantur qui 1624. die 1 Jan. in poſſeſſione fuerunt. *Quæ vero ab anno* 1624. *deſtructæ fuerunt aut in futurum concident*, earum penſiones etiam in alienis territoriis *domino* deſtructi *monaſterii* ſeu *loci, in quo id ſitum*, exſolvantur.

Dieſe Stelle lief auch in den Traktaten immerhin bis ans End im Context mit dem §. 45. 46. wie ſelbſt die Anfangsworte geben.

Mayern in ſeinen weſtphäliſchen Friedenshandlungen. XV. B. S. 126. Reditus cujuscunque generis — bis: aut per pactiones voluntarias, conventum eſt.

Sie hat die zwey Fälle: 1) fundationes jam *deſtructas* & *collapſas* währender Reformation bis ad An. 1624. ſodann b) quæ ab An. 1624. *deſtructæ* fuerunt aut *concident*. Dieſe zwey Fälle ſind auch in Traktaten durch zwey Abſätze immer ſeparirt geblieben, von Klöſtern, welche durch die Refor-

Reformation eingezogen, zerstört und verfallen waren, und die protestantische Stände im Besitz hatten, hieß es billig nach den einmal angenommenen Maaßregeln, A. C. statibus exsolvantur.

Hierauf folgt der zweyte Fall:

„*Quæ* vero monasteria & fundationes *ab anno* 1624. destructæ fuerunt, aut in futurum *concident*, earum pensiones etiam ex *alienis territoriis domino* destructi *monasterii* seu loci, in quo id *situm* fuit, exsolvantur.„ Dieser Abschnitt ist contra oppositus dem vorstehenden, *quæ vero*, er supponirt Universaliter: *quæ* concident — er verordnet generisch und allgemein *domino* destructi monasterii exsolvantur.

Ganz unpartheyisch schreibt der Lud. Boehmer in seiner Commentatione de jure occupandi &c. darüber, und überhaupt reden die Recensenten und die neueste gelehrte Göttinger Anzeigen, Mayer, Hemminger, Med. p. 697. n. 6. dießfalls den Katholischen das Wort.

Das Anerkenntniß dieses Rechts von den ersten Höfen Deutschlands steht dieser Meynung auch zur Seite.

Also: da der Bischof zu Hildesheim im Jahr 1777. die in der Stadt gelegene Carthauß mit päbstlicher und kaiserlicher Einwilligung aufgehoben, die Renten aber zum Beßten der katholischen Missionen im Norden verwendet hat, sind alle außer den fürst-

lich

lich hildesheimischen Landen gelegene Güter und Einkünften nicht dem mindesten Anspruch unterworfen worden. Vielmehr werden bis diese Stunde laut der Rechnungen von 1778. bis 80. von Deinsen Amts Lauenstein im Hannöverischen und von Gleichn von der Stadt Braunschweig die Einkünften an das Seminarium zu Hildesheim jährlich ohnweigerlich eingeliefert.

Auf gleiche Art ward von dem Hochstift Münster 1765. das Benediktiner-Kloster der dortigen Schule einverleibt, dem Churhaus Hannover und Braunschweig ist es aber nie eingefallen, die Gefälle aus ihrem Gebiet zu verweigern.

III.

Von der Ahnenrechnung eines altadelichen Candidaten in Dom- oder Ritterstifter.

Von welcher Zeit schreibt sich eigentlich diese Ahnenprobe? Würdrwein in seinen Subsid. diplomat. T. IV. führt ein Beyspiel vom Ende des vierzehnten Jahrhunderts an, wo ein Candidat dem Capitel zu Maynz empfohlen ward, weil vorzüglich in dessen Genealogie kein Hinderniß da sey. Eben dieser Auctor liefert eine Urkunde von 1463. wo Arnold Rich von Richenstein in dem Stift zu

Basel die Probe von vier Ahnen machen mußte. Daß diese Probe aber nicht so strenge gewesen, sagt Seuffert in seinem Versuch einer Geschichte des deutschen Adels, sey von daher zu entnehmen, weil Uriel von Gemmingen 1509. sogar seiner Ahnen Vornamen bey der Probe nicht einmal angeführt hat. Heut zu Tage, wenn der Recipiendus die Ahnenprobe machen muß, so muß er sorgfältig die Probe von Vater und Mutter, und so seines Vaters Vater und Mutter nach der erforderlichen Ahnenzahl dergestalt machen, daß die oberste Reihe aus unwidersprochenen Adelichen bestehe.

Jedoch nach den reichshofräthlichen Principien darf der strenge Begriff von Altadelichen nicht auch sogar auf die erste, und in der obersten Reihe des producirten Stammbaumes stehende Ahnen angewendet werden; denn ansonsten müßte bey einer genehmigten Statutenprobe von sichern Ahnen der Beweis in effectu von viel mehreren geliefert werden. Ja nach dieser Berechnung könnte am Ende der Calcul gar in infinitum hinaus laufen, wenn allemal jener in der ersten Reihe die nämliche Probe, wie der Recipiendus, ablegen müßte.

In dem Fall also, wo z. B. die vier Ahnenprobe geliefert werden muß, ist genug, wenn des Probanten Urgroßväter erst neu geadelt sind, wie solches kaiserl. Reichshofrath in causa de Mean comitis contra Capitulum cathedrale Leodiense den

25 Nov.

25 Nov. 1774. und in der darauf in Restitutorio erfolgten sententia confirmatoria erkannt hat. Alle modi probandi communes sind dazu erlaubt und hinreichend. Man weiß zwar wohl, daß einige Stifter nur jene für wahrhaft adelich und stiftmäßig erkennen wollen, deren sämmtliche Ahnen einem unmittelbaren Reichs-Canton einverleibt sind. Allein zur Zeit, wo sowohl der Adel, als die Dom- und Ritterstifter entstanden, dachte man noch an kein solch förmlich geordnetes Ritter-Corpus, weder an ein Monopolium von solchem alten Blutadel. Diese Grundsätze sind also nicht nur den allgemeinen und ursprünglichen Begriffen vom Adel, sondern auch der Fundation der Stifter zuwider, dadurch würde dem juri nobilitandi kaiserl. Majestät nicht nur Abbruch geschehen, sondern sämmtlicher Mediatadel im Reich, die meiste und vorzüglichste in deutschen Erblanden befindliche Geschlechter, ja selbst viele Reichsfürsten und Grafen würden unfähig gemacht.

Hieher gehören noch folgende Präjudicien:

1) Westphälische Ritterschaft, pto. confirmationis statuti equestris publicatur resolutio cæsarea:

Ihro Kaiserl. Maj. haben gehorsamsten Reichshofraths allerunterthänigstes Gutachten allergnädigst approbiert: In Gefolge dessen

1mo. Ponantur des Herrn Churfürsten zu Cölln litteræ humillimæ ad Imperatorem de præsentato 12 Junii an. curr. ad acta.

2do. Wird ersagter Ritterschaft ein Kaiserl. Privilegium auf 16 Ahnen hiemit ertheilet, doch nicht als eine Bestättigung alter Observanz, sondern lediglich aus allerhöchst kaiserl. Gnade, dann daß zur Ahnenprobe nicht præcise domstiftische und ritterschaftliche Attestata erforderlich, sondern alle rechtliche Beweismittel zugelassen seyn sollen; so auch daß die in der obersten Reihe des Stammbaumes vorkommende Ahnen nicht alten Adels seyn müssen, sondern genug seye, wann solche deutsche von Vater und Mutter adelich gebohren sind: endlich daß hiernach die formulæ juramenti und der auszustellenden Reversalien künftighin abgeändert und eingerichtet werden.

2) Zu Münster Domkapitel pto. confirmationis statuti capitularis publicatur resolutio cæsarea:

Kaiserl. Maj. haben dero gehorsamsten Reichshofraths allerunterthänigstes Gutachten allergnädigst approbiert; dem zu Folge

Fiat petita confirmatio statuti capitularis de 12 Nov. des vorigen Jahrs, jedoch nicht als in Gefolg eines dazu bereits geeigneten vorderen Statuti, oder einer älteren verbindlichen Observanz, sondern lediglich aus allerhöchst kaiserlicher Gnade, und mit

dem

dem Anhang, daß die 16 Ahnen in der obersten Reihe eben nicht vom alten deutschen Adel nothwendig seyn müssen, sondern genug seye, wenn sie von Vater und Mutter adelich gebohren sind, auch bey der Probe alle und jede rechtsständige Beweisarten zuzulassen seyn sollen.

3) Jülich und bergische Ritterstand, pto. confirmationis eines anno 1752. errichteten Statuts wegen mit 16 Ahnen zu leistenden Aufschwörung.

Publicatur resolutio cæsarea:

Ihro Kaiserl. Maj. haben gehorsamsten Reichshofraths allerunterthänigstes Gutachten allergnädigst approbirt, zu Folge dessen fiat confirmatio statuti de anno 1752. jedoch dergestalt, daß

1mo. Nur pro futuris casibus diese Kaiserl. Confirmation zu verstehen sey, und nicht auf diejenigen gehe, welche sich bereits vor ertheilter Kaiserl. Confirmation bey der Jülich und Bergischen Ritterschaft gemeldet haben, daß

2do. Nicht in Gefolge einer seit 1752. bestehenden Observanz; sondern aus Kaiserl. Gnaden die Bestättigung ertheilet werde; daß

3tio. Die in der obersten Reihe des Stammbaumes vorkommende 16 Schilder nicht vom alten Adel seyn müssen, sondern genug seye, wenn solche von Vater und Mutter adelich gebohren sind, daß

4to. Zur Ahnenprobe nicht præciſe domſtifti-ſche und ritterſchaftliche Atteſtata, ſondern alle an-dere rechtliche Beweismittel zugelaſſen ſeyn ſollen.

IV.

Wie kann ein adeliches Frauenſtift von der Schärfe der ſtiftmäßigen Ahnenprobe befreyet werden?

Es geſchieht bey dieſen Zeiten oft, daß altadeliche Fräulein vom Eintritt in ein Stift abgeſchreckt wer-den, weilen ſie ihres geiſtlichen Lebens halber ſich nicht genug geſichert glauben. Manche wirkliche Stiftsfräulein wünſchten daher Gelegenheit, und möchten ſæculariſirt werden. Andere die mehr Geiſt haben, wünſchten, daß ihre Ahnenprobe mehr herabgeſtimmt, und ſo der Eintritt erleichtert werde.

Das Fundament hiebey macht der Innhalt des Stiftungsbriefes aus. Wenn a) dieſer nicht ſtift-mäßige erfodert, worauf faſt keine einzige alte Stiftung (*) dringet, welche reinere Abſichten zum Ziel

(*) Seuffert in ſeinem Verſuch einer Geſchichte des deut-ſchen Adels, nachdem er verſchiedene Stiftungen von Kaiſern, Fürſten und Herren recenſirt, ſagt p. 5. 6. „Ueberall herrſcht ein tiefes Stillſchweigen in den Ur-„kunden

Ziel hatten. Wenn b) der Ordinarius, wie es nicht wohl anderst seyn kann, nicht dagegen ist, wenn darneben noch die Abtissinn und Convent zufrieden sind, so kann auf gründliche Vorstellung der Kaiser als fons nobilitatis und Caput aller unmittelbaren Reichsstifter ohne Zuthuung eines dritten, die Qualification in Rücksicht der Ahnen herabsetzen. Im Gegentheil aber, wenn die Stiftungsurkunde ausdrücklich und bestimmt stiftmäßige verlangt, damit auch ein ununterbrochenes Herkommen übereinstimmt, so ist es allerdings nöthig, weil die Intention des fundatoris hervorleucht, daß dessen Landes Successoribus die Ursachen geziemend vorgelegt, und dieselbe um ihren Consens gebeten werden. Wollte er denselben aber aus geheimen Absichten versagen, so ist es möglich, daß der aus ungegründeten und unerfindlichen Ursachen versagte Consens auf rechtliche Vorstellungen vom Reichshofrath, wie in vielen andern analogischen Fällen geschieht, supplirt werde. Wie weit der Reichshofrath auf die Fundationsbriefe und Herkommen sieht, beweißt unter andern das Rescript vom 6 Dec. 1727. an das Stift Thorn wegen der Gräfinn von der Layen: Ihro Kaiserl. Maj. könnten nicht finden,

„kunden und der Geschicht von dem ausschließlichen „Genuß des Adels. — Sie sprechen in ihren Stif„tungsbriefen allein von der Ehre Gottes und seiner „Heiligen, und lassen die Eigenschaften unbestimmt.“

wie in dasiges Stift keine andere als altgebohrne Reichsgräfinnen zugelassen werden sollten, inmassen solches weder die Fundationsbriefe, noch von Kais. Maj. confirmirte Statuta erfordern, wo beyneben auch, da man sich hierinnfalls auf das Herkommen beziehen wollte, noch allzeit ein großer Anstand seyn würde, ob die Capitulares eine dergleichen zum merklichen Abbruch der allerhöchsten kaiserl. Auctorität — privata auctoritate einzuführen, und hiedurch die Eigenschaft der ersten Fundation solchergestalt zu ändern sich haben ermächtigen können.

Mosers Reichsh. Concl. T. VI. p. 745.

V.

Deutschordensritter können nichts von Ordensgütern oder Zubehörungen alieniren.

Es ist statutenmäßig, noch von Walter von Kronberg als Administratore des Hochmeisterthums und einer Versammlung der Großkapitularen dieses Ordens, daß kein Landcommenthur von den Ordensgüter-Zugehörungen bey dem Ordenshause das geringste veräußern, versetzen oder sonst beschweren kann. Dieß hat Kaiser Karl der V. bestättigt, und alles dagegen unternommene null und nichtig erklärt. Das Diploma Karls des V. sagt: „Was

„darwi-

„darwider ausgebracht werden möchte, hiemit auf„heben, zernichten und cassiren.“

In dem im J. 1606. erneuerten Statutenbuch C. 7. heißt es:

„Gleichfalls soll ein Commenthur, wenn er eine „Anzahl Geld dem Haus zum Beßten in ein oder „andere Weg anwenden will, dasselbe mit Vor„wissen und Gutachten des Landcommenthurs thun, „auch ohne Vorwissen des Landcommenthurs kein „Commenthurgeld zu entlehnen, das über 200 bis „300 fl. sich belief, Macht haben; da es aber ge„schehen, und sich ein Todesfall mit dem Commen„thur begeben sollte, so soll der Orden es zu bezah„len nicht schuldig seyn.“

Dieß ist in der großcapitularischen Ordensver„sammlung vom 19 May 1671. §. 17. näher erklärt worden.

„Nach Anleitung C. 7. Stat. mag ohne vor„gängige capitularische Deliberation und erfolgten „Consens von keinem Land oder Commenthur Geld „auf Interesse entlehnt, und dafür des Ordens Gü„ter verpfändet werden.“

In der Versammlung von 1700. §. 21. ist die Verwaltung folgendergestalt bestimmt: „Hingegen „weil ein Ordensritter einen nothdürftigen Genuß „seiner Commende hat, und kein vollkommener Usu„fructuarius vielweniger Eigenthümer ist, soll er „sich ohne ausdrücklichen Consens des zeitlichen

„Hoch- und Deutschmeisters alles Schuldenmachen „bey der im Ordensbuch andictirten Strafe enthal- „ten, sollte sich dennoch solches ereignen, so sollen „nach dessen Absterben die verbriefte ohne Consens „aufgebrachte Capitalien keineswegs, die sogenannte „Flitterschulden aber weiter nicht, denn pro viribus „hæreditatis, bezahlt werden."

Im allgemeinen sind alle Ordensritter viri religiosi. Sie legen die 3 Gelübde ab, keusch, gehorsam, und ohne Eigenthum zu seyn. Selbst die der Augsburgischen Confession zugethane müssen ex lege ordinis ihre vota ablegen, wenn sie Mitglieder und Besitzer der Balleyen verbleiben wollen, welche sie im Normaljahr im Besitz hatten. Ein zeitlicher Commenthur ist nur ein Verwalter seiner Commende. Er ist nach dem Geist der Statuten ein bloßer Usuarius ad necessitatem, und kann nach den Satzungen nicht einmal ein freyer Usufructuarius und noch weit weniger ein proprietarius, dem facultas disponendi zukäme, genennt werden. Wie wenig freye Hand derselbe im Schuldenmachen habe, ist aus obigen Extracten gezeigt worden.

Als daher der Hoch- und Deutschmeister Maximilian königl. Hoheit contra den churtrierischen Obermarschall Freyherrn von Boos Waldeck auf die Herausgabe des aus der Landcommende Trier geführten

führten silbern Tafel-Service klagte, ergieng gegen letzteren den 12 Sept. 1782. ein mandatum S. C. de restituendo argenteorum vasorum mensæ deservientium instructum commendæ ordinis teutonici trevirensi pleno jure dominii competentem plane injusto modo exportatum annexa citatione solita, worauf anno 83. paritoria erfolgte.

VI.

Wenn die Frage von der Adelsprobe bey des Johanniter-Ordens in Deutschland Obristmeister ist, so geht kein Recurs nach Maltha, sondern an den Kaiser.

Im Jahr 1750. hat der Freyherr von Schauenburg bey kaiserlichem Reichshofrath geklagt, daß der Obristmeister und dessen Provinzial-Capitel ihn zu recipiren verweigere, weil er aus dem Herzogthum Luxenburg gebürtig sey. Den 24 Dec. des nämlichen Jahrs ward ihnen per rescriptum aufgegeben, denselben für einen gebohrnen Deutschen von Adel zu erkennen, und wenn er sonst mit der Probe aufkomme, in die Limiten des deutschen Großpriorats Johanniter-Ordens aufzunehmen. Derselbe hatte nun auch die Probe angetreten, und den Stammbaum dem Capitel übergeben. Da ihme aber

aber wegen sechs ausländischen Familien annoch ein domstiftisches Attestat des stiftmäßigen Adels wegen abgefodert ward, ist er nach Maltha an den Großmeister und dasige deutsche Zunge recurrirt, wo die Adelsprobe für hinlänglich angenommen worden.

Als davon der Obristmeister und das Provinzialcapitel in Deutschland die Anzeige gemacht, und um Schutz der Privilegien angerufen, ergieng den 11 April 1755. das Conclusum: 1) Prævia cassatione alles dessen, was auf den von dem Freyherrn „Ludwig Karl von Schauenburg widerrechtlich nach „Maltha genommenen Recurs, daselbst von der „deutschen Zung und sonst in Ansehung der Adels„probe incompetenter verfügt und decidirt worden, rescribatur besagtem Freyherrn von Schauenburg:

Bey Ihro Kaiserl. Majestät habe der letztverstorbene Obristmeister des Johanniter-Ordens in deutschen Landen Fürst zu Heidersheim und dessen Provinzialcapitel vor einiger Zeit die allerunterthänigste Anzeige gethan, welchergestalt Er, der Freyherr von Schauenburg, nach geschlichtetem Streit seiner Reception halber in denen Limiten des deutschen Großpriorats Johanniter-Ordens sich zwar zu der gewöhnlichen und ihm per conclusum Cæsareum de 24 Dec. 1750. ausdrücklich auferlegten vorgängigen Adelsprobe im J. 1751. angeschickt, und seinen Stammbaum übergeben, allein bey einigen von denen zur Untersuchung angestellten Commissa-

missarien darüber gemachten Einwendungen, sofort ohne die Decision des Provinzialcapitels abzuwarten, und seinem eigenen damaligen Erbiethen nach denen Anständen abzuhelfen, einen den Ordensstatuten Tit. 2. Stat. 20. & ord. 23. & 30 ad dict. Tit. 2. gerade entgegen laufenden Absprung genommen, und nach Maltha an den Großmeister und dortige Zunge recurrirt, auch daselbst zu seinem Vortheil einen Ausspruch ausgewirkt habe.

Wie nun Ihro Kais. Maj. bey diesem lediglich in das Weltliche einschlagenden und die Kais. Privilegia und Statuta des Johanniter-Ordens in deutschen Landen, auch die Gerechtsame des ganzen deutschen Adels betreffenden Fall, als Obristrichter, Schutz- und Schirmherr die Cognition allein zustehe, und allerhöchstdieselbe solchemnach den ganzen Vorgang anderst nicht, als einen widerrechtlichen und unerlaubten Eingriff in dero kaiserliche Jurisdiction und Reservaten ansehen könnten, sein des Freyherrn von Schauenburg Betragen aber durch den genommenen auswärtigen Recurs um desto mehr in Ungnaden vermerken müßten, da derselbe bey diesem seiner Reception halber entstandenen Streit selbst um kaiserl. obristrichterliche Hülfe allerunterthänigst angerufen, und solche werkthätig erhalten, so hätte allerhöchst besagte Ihro Kais. Majestät unter dem heutigen dato nicht nur alles dasjenige, was in dieser Sache auf den von ihm widerrechtlich nach

Maltha

Maltha genommenen Recurs daselbst incompetenter verfüget und verordnet worden, als null und nichtig cassirt, sondern auch dem Provinzialcapitel des deutschen Großpriorats per rescriptum Cæsareum anbefohlen, darauf weder vor itzo noch das Künftige zu achten, vielmehr bis zu Kais. allergerechtester Entscheidung alles in statu quo zu belassen. Wollten anbey ihm Freyherrn von Schauenburg hiemit alles Ernstes aufgegeben haben, von dem nach Maltha genommenen, und allen auswärtigen Recurs, wie die Namen haben mögen, abzustehen, denselben an Orten wo er angebracht, zu revociren, die angetretene Adelsprobe, wo sich es gebührt, behörig zu vollführen, und falls er sich sodann durch die Bescheide oder das Verfahren des oft erwähnten Provinzialcapitels wider Recht beschweret zu seyn erachten sollte, solches bey Kais. Maj. rechtlicher Ordnung nach allerunterthänigst anzubringen, und nach befinden Kaiserliche allerhöchst weitere Verfügung zu gewärtigen, inzwischen aber von ungesaumter Befolgung des obstehenden in Zeit zweyer Monaten allergehorsamiste Anzeige zu thun.

2) Cum notificatione hujus & acclusione præcedentis rescripti Cæsarei in copia ward ebenfalls dem Provinzialcapitel des Großpriorats rescribirt:

In Gefolg dessen in dieser Sache so wenig auf vorige als etwann künftig noch an selbes gelangende auswärtige decisiones, bullas und Gebothe die min-

deste Achtung zu haben, sondern den Freyherrn von Schauenburg auf ferners Anmelden zur Vollführung der angetretenen Adelsprobe zwar zuzulassen, weiters dabey vorkommende Zweifel aber zu Ihro Kais. Majestät als alleinigen obersten Richters allerhöchster Entscheidung auszustellen, und besorgt zu seyn, daß inzwischen bis zum Austrag der Sache alles in statu quo verbleibe.

Annoch den 5 Jun. 1787. ward sub rubro: Johanniter-Ordens Obristmeister Herr Fürst zu Heidersheim Ordensstatuten widrige Anmassungen betreffend nachstehendes Conclusum erlassen:

2do. Wird dem implorantischen Herrn Obristmeister in deutschen Landen hiemit aufgegeben, gleichergestalten bey Kais. Maj. in term. 2. m. allerunterthänigst anzuzeigen, welchergestalten er dem in Maltha befindlichen Procuratorn der deutschen Nation unter Bezug auf gegenwärtigen Kaiserl. Befehl den gemessenen Auftrag ertheilet habe, daß derselbe dem in Betreff der zu recipirenden geistlichen Ordensglieder gefoderten Wappenvorlegung mithin in casu mere civili an den päbstlichen Nuntium daselbst incompetenter unternommenen Recurs sofort zu renuntiren, und wie solches befolgt worden, ihme Herrn Fürsten unverzüglich zu benachrichtigen habe.

VII.

Ist bey Transferirung eines Bischofes wie beym Absterben eine Lehenserneuerung von seinen Vasallen nöthig?

Der Fall war, als der Herr Churfürst zu Trier Clemens Wenzel, welcher ehehin die Bißthümer Freysingen und Regensburg hatte, von da nach Augsburg transferirt ward. Wo zu Freysingen ein Freyherr von Welden, zu Regensburg ein Graf von Fugger als Bischöfe gewählt worden. Erstere wollte die Lehen renoviren, der Churfürst Maximilian, in dessen Lande meistens die Lehen lagen, versagte ihm aber die affixion der Patenten, und läugnete, daß es ein Lehensfall sey.

Aus Ursachen: 1) Weilen das bayerische Landrecht verordne, daß sich der Lehenfall nicht per abitum, sondern nur per obitum ergebe, sodann 2) weil solche Transplantirungen zum Last der Lehenleute zu oft geschehen könnten.

Dagegen klagte der Bischof den 7 Juni 1773. bey kaiserlichem Reichshofrath, und verlangte ein Rescriptum puncto juris exigendi a Vasallis renovationem investituræ. — Das Rescript ward den 18 des nämlichen Monats auch erkannt, und die Einbringung der Exceptionen sowohl puncto fori als in der Hauptsache den 7 Aug. 1775. per rescriptum paritorium verworfen.

Der Inhalt des Rescripts lautet:

„Daß, nachdeme die Natur des Lehengeschäfts „mit sich bringe, daß bey jeder Veränderung des „domini directi die Vasalli ihrem neuen Lehenherrn „die schuldige Lehenspflicht leisten, auch die Posses „dieser Prästation sowohl, als der zu diesem Ende „in des Herrn Churfürsten Landen zu publiciren„den Patenten hinlänglich erwiesen sey, der Herr „Churfürst seine untergeordnete Stellen behörig an„zuweisen hätte, daß sie die ungesäumte affixion „der besagten Patenten bewerkstelligen, und über„haupt dem Herrn Imploranten dießfalls keine wei„tere Hinderniß machen, sondern vielmehr alle hülf„liche Hände biethen sollten."

Die Gründe davon leuchten in die Augen. Denn es ist dieses 1) eine Art von Herkommen bey deutschen Bißthümern. In der Geschicht ist nicht nur der oben bekannte gerichtlich entschiedene Fall vorhanden, sondern auch in ältern Zeiten z. B. als Churfürst Clemens von Cölln 1694. das Bißthum Freysingen abgegeben, da er als Bischof zu Lüttich erwählt wurde, kam die Reihe zu Freysingen an den Freyherrn von Ecken. Nach vorgängiger Belehnung vom Kaiser Leopold haben alle Vasallen ohne Widerrede ihren Lehenherrn recognoscirt, und die Lehen erneuert.

2) Es ist auch immer wahr, der Bischof ist nicht mehr Bischof allda. Aller Recurs mit ihm hört

auf. Die Kirche heißt nach der kanonischen Sprache viduata, es mag der natürliche oder Civil-Tod Ursach seyn. Translationen sind in Deutschland so häufig nicht, daß man auf Mißbräuche die Sache deuten könnte. Auch das Geschick kann ein Bißthum mit mehrern Todesfällen ihrer Vorsteher heimsuchen. Es wird immer eine Vacatur. An diese Grundsätze muß der Herr Churfürst von Bayern selbst fest geglaubt haben, sonst würde er nicht den implorantischen Herrn Bischofen zum Lehenempfängniß einiger besitzenden bayerischen Lehenstücke haben vorladen lassen.

Und wenn zwischen einem Reichsvasallen, der das Lehen vor Kais. Majestät selbst erneuert hat, und dessen Reichsafter-Lehenleuten wegen Lehenspflichten mithin in causa pure feudali Irrungen entstehen, da mag das Lehen liegen wo es will, wenn es nur im Reiche ist, und der Besitzer mag seyn, wer er will; so bleibt er unter dem nexu vasallitico den Reichs- und keinen Particulär-Landesgesetzen unterworfen.

VIII.

VIII.

Von den nürnbergischen Untergerichten kann per saltum die Appellation an die höchste Reichsgerichte gehen.

Die Reichsstadt Nürnberg hat ein Stadtgericht, ein Land- und Bauerngericht, sodann ein Appellationsgericht. Der Regel und Ordnung nach sollten vom Stadtgericht die Appellationen immer zuerst an das Gericht gehen, welches zur Appellation bestimmt ist. Die sogenannte nürnbergische Reformation mit Anmerkungen begleitet, sagt aber im Titel, wie von Endurtheilen zu appelliren §. III. „Wobey anzufügen, daß vermög dieses gegenwärtigen Gesetzes die Appellation sogleich auch per saltum von den hiesigen Gerichten an die Reichsgerichte geschehen kann.“ Der Reichshofrath, der an jedes Landes Verordnungen und Observanz angewiesen ist, benimmt sich darnach; also in Sachen Oertel als metzgerischer Curator contra die Deglerische Eheleute ward dieser Einrede ohngeachtet die Appellation den 8 Febr. 1788. nicht als hieher nicht gehörig, sondern aus Abgang der Beschwerden abgeschlagen.

IX.

Tritt bey weiblichen Regredient-Erben nach Erlöschung des Mannsstammes die dem letztverstorbenen nächste als rechtmäßige Erbinn auf, oder wird die Successions-Ordnung nach dem casu intestati und tempore renuntiationis betrachtet?

Eine Frage, die allerdings in die kritischen Grundgesetze der deutschen Erbfolge einschlägt, und wobey bekanntlich die beyde Gelehrte von Senkenberg und von Cramer sich ihre erstere Verdienste bey der respective Oestreichischen und Hanauischen strittigen Succession gesammelt haben.

Bey der Thesi ist man nicht gesinnt, aufgewärmte Gerüchte aus den Salischen, Warinischen, Burgundischen Gesetzen, aus dem Sachsen- und Schwabenspiegel und Kaiserrecht, von der Lehre der Authoren de renuntiationibus, de jure & ordine Succedendi vorzutragen, denn nachdem Gundling und Ludwig die gewöhnlich neue Sprache einmal angestimmt, so war allen dessen Schülern ein leichtes nachzureden. Das wesentliche allgemeine von allem liegt darinn: daß die renuntiatio nur eine Cautel, wodurch die Nobiles gegen das eingedrungene römische Bürgerrecht sich verwahrt, da der Adel seine alte eigene Gesetze immer beybehalten habe,

daß die Succession immer der Ordnung und Nähe nach gehe; daß mit einem Pausch quanto abgefertigte Töchter nicht mehr zurück treten, daß der Vorbehalt auf den ledigen Anfall eine gewöhnliche leere Formel, ein blendendes Nichts sey, u. dgl.

Pütter beschreibt darnach den Verzicht in seinen primis lineis j. p. §. 56, ziemlich faßlich:

Declaratio se jus vindicare nolle, quod per se non habebat.

Weit entfernt, daß man in Zweifel ziehen wollte, wie viel besonders der deutsche Adel von alten Gewohnheiten zur Aufnahm der Familien gegen den Schwarm fremder Gesetze erhalten, dergestalt, daß vieles nicht nur historisch, sondern seine tägliche Anwendung findet, und sich auf uralte Privathausverträge gründet. Allein es seye auch erlaubt, gegen die viele Ausschweifungen in dieser Materie und deren fast durchaus ungeprüfte Allgemeinheit der Sätzen einige Privatbemerkungen zum voraus zu machen.

Was und wo sind die alte einheimische Gesetze, worauf sich die Authoren und die meiste Partheyen, welche es gerade also brauchen, mit so vieler Zuversicht berufen? Es waren Particular-Gesetze, die wohl von tausend Jahren her sich geschrieben, welche Völker angiengen, die nicht mehr den deutschen Boden bewohnen, welche in ältesten und mittlern Zeiten so wenig allgemein waren, als die Ausschliessung der nachgebohrnen Söhnen durch den erstge-

bohrnen war, und itzo ist? — Von Allodial-herrschaften beweist Moser durch Urkunden noch aus mittleren Zeiten, daß selbe lange verkauft, vertauscht, den Töchtern zum Heurathsgut gegeben, bis man nach und nach bemerkt, daß durch die viele Theilungen und Untertheilungen der Mannsstamm und die Erhaltung der Familien leide; keineswegs wurden aber die Töchter auf einmal ausgeschlossen, sondern da und dort, wo es nöthig, mußten sie renuntiren, und bey eindringenden kanonischen Satzungen mußte die renuntiatio jurato geschehen. Dieß bestättigen selbsten Marculphi Formeln, welche Pütter anführt, worinnen lex salica, welches die sorores de terra paterna ausschließt, schon impia genannt wird.

Mache man daher die Corollarien, die renuntiationes sind veræ, sie sind nach dem Bedürfnisse der Familie eingeführt worden, zum Beßten des Mannsstammes, sie waren so wenig, wie das Recht der Erstgeburt allgemein; das Recht der Töchter, dessen sie sich begeben, ward nur suspendirt, die Probe einer ewigen renuntiation ist pure facti, und muß immer hergestellt werden, wenn die renuntiatio auf den ledigen Anfall ist, und wenn der Casus des Anfalls sich ereignet, kommt die renuntians in jenen Stand und jene Rechte jure postliminii zurück, worinnen sie war, als sie renuntirt hatte. Man wird sich denken: dieß scheine nur die Sprache

der gemeinen römischen Rechte zu seyn, allein die Reichsgerichte sind in Ermanglung klarer Local- und anderen Reichsgesetzen nicht auf dunkle zweydeutige, besondere leges Angliorum, Burgundiorum, Warinorum, nicht auf Sachsen- und Schwabenspiegel, sondern auf die gemeine Gesetze angewiesen; diese Gesetze haben auch bey ihrer Aufnahm nicht nur bey den Bürgern, sondern auch inter nobiles Platz gefunden. Heinecc. in seinen Antiquitat. germ. T. I. schreibt: Primum illud jus non in fora sed Principum palatia sibi viam munivit, in quibus ad secretiora consilia non admissi, quam juris Romani peritiores. Daher ward dem Herrn Professor Pütter an einem andern Orte das Geständniß abgedrungen:

Hinc filiæ non renuntiatæ succedere possunt.

Außer. Rechtsfälle T. I. Ref. 13.

Jedoch gebe man auch einen Augenblick die These zu. Die renuntiationes seyen nur ein formale, eine überflüßige Cautel, weil Töchter niemal ein Erbrecht gehabt haben. So kommen doch fast alle die Gegner selbst darinn überein, wenn in Hausverträgen, im Testament, in der Verzichtskunde selbst ein anderes verborgen liegt, so falle die ganze obige Lehre hinweg. —

Nun betrachte man die Renuntiations-Formeln von ältesten, mittlern und neuern Zeiten. Also z. B. *Ruffina* von der Layen leistete Verzicht 1577. in

folgenden Worten: Hat *Ruffina* nach Gewohnheit des deutschen Adels mit einer *pro dote* gegebenen Geld-*Summa* abgestanden, daß solches beyden ihren Gebrüdern und dem Mannesstamme zu Gutem geschehe, so lang von diesen jemand im Leben, wo aber von selben ehelich gebohrne nicht mehr vorhanden, alsdann ihr *Ruffina* und ihren Erben an ihrer Erbgerechtigkeit nichts benommen.

Den 8 April 1654. stellte Maria Barbara von Seckendorf den Verzichtsbrief nach angewiesenem Heurathsgut a 1000 Thaler aus: Als ich aber Barbara von Seckendorf nach gewöhnlichem Gebrauch des Landes in Franken auch Herkommen des Geschlechts, alles väterlichen, mütterlichen, brüderlichen Erbs und Erbsgerechtigkeit vor mich und meine Erben in bester Form Rechtens verzeihe. Es wäre dann, daß meine liebe Brüder ohne Leibeserben stürben.

Den 2 Febr. 1739. renuntirte Wilhelmina von Schelen gegen Empfang der herkömmlichen Brautgabe und Aussteuer auf alle übrige väterliche, mütterliche und brüderliche Erbschaft, auch auf keinerley Weis einen Anspruch daran zu machen, es sey dann, daß der Mannesstamm gänzlich erloschen, auf welchen Fall das itzo begebende natürliche Erbrecht wieder offen stehen, und als

Regres-

Retrediens-Erbin zur Erbschaft wieder zugelassen werden solle.

Dieß ist der gewöhnliche Schlag von Verzichten.

Ein Verzicht von dieser Art aber, das heißt: das Verziehene sich auf einen gewissen Fall vorbehalten, ja stipuliren, setzt nothwendig voraus, entweder, daß der Renuntiantinn vor dem Verzicht, das Verziehene ob pactum reservativum gebührt habe, oder aber, daß ihr mit ausdrücklicher Genehmigung aller, denen daran liegt, durch die Vorbehalts-Clausel von neuem sey beygelegt worden, wenn sie es auch vorhero nicht gehabt haben sollte. Es hat die Natur eines veri pacti oder noch entscheidender einer Transaktion, welche in sich eine *novam causam debendi* enthält.

Das nämliche Familien- und Hausgesetz, das also Verzicht auflegt, dagegen aber einen solchen modalisirten Vorbehalt erlaubt, oder wohl gar vorschreibt, genehmigt dadurch der Renuntiantinn, wenn selbe es auch vorhero nicht gehabt hat, feyerliches wahres Erbrecht.

In solchen Umständen sind gleicher Meynung, *Boehmer*, *Buininck*, *Estor*, namentlich:

Harprecht de regressu ad bona ab illustribus filiabus renuntiata.

Fromman de existentia conditionis pacti renuntiatæ hæreditatis reservativi.

Strick de filia nobili renuntiante und viel andere.

Ist aber dieses, so ist eine natürliche Folge: Durch Erlöschung des Mannsstammes, zu dessen Beßten der Verzicht geschehen, gerathet die Sache in die Umstände, darinnen selbe ware, ehe der Verzicht geleistet worden, oder die verziehene Töchter werden dann angesehen, als wenn selbe sich der Erbschaft gar nicht begeben hätten. Jurisconsulti Tubingenses sagen: Hæredes filiarum renuntiantium succedunt non *ultimo* masculo, sed illis quorum hæreditati delatæ renuntiatum.

Mit diesen Principiis ist auch der Reichshofrath in zwey obigen causis einstimmig gewesen. Denn in supp. de 26 Febr. 1752. in Sachen von der hoheneckischen Vormundschaft contra von Weihers gebohrne von der Layen mandati der renuntirenden Ruffina von der Layen reservirte Portion betreffend, ward auf die angeführte Verzichtskunde ein mandatum de admittendo hæredes regredientes in compossessionem bonorum ab ultimo nunc defuncto masculo familiæ possessorum — debitum inventarium edendo & secundum hoc ad portionem hæreditatis reservatæ pertinentia cum omni causa extradendo erkannt.

Moser glaubt zwar in seinen Rechtsmaterien 16 St., daß dieß ein bloßes Mandat ohne Urthel und Paritoria geblieben, allein er ist irre daran. Denn den 5 Oct. 1753. hieß es ausdrücklich: Mit Ver-

werfung der in der Hauptsache vorgebrachten unerheblichen *Exceptionen fiat nunc rescriptum patitorium.*

Und in Sachen von Maria Barbara von Seckendorf contra Rudek wurde auf acta inrotulata den 9 May 1701. die Sentenz ertheilt: Daß Klägerinn für eine Miterbinn der Verlassenschaft Henrich Valentins *pro tertia parte* zu erkennen, und die Beklagte solchen dritten Theil *cum fructibus a tempore litis contestatæ perceptis prævia editione inventarii* abzutretten schuldig. Eine weitere Frage, worinn der dritte Theil oder die rata bestehe, wäre für einen Richter ganz ohnnöthig, weil dieß ein objectum calculi & executionis nach geschehener Untersuchung der Umstände, worinn der Vermögensstatus bestanden, als die Renuntiation geschehen ist.

X.

Kann die Unterschrift bey Schlüssen eines Kreis-Deputations-Convents, wobey die Ritterschaft Theil nahm, derselben versagt werden?

Nachdem die Marschroute für die kaiserlich königliche Truppen, welche bey Oppenheim und Rheindürkheim den Rhein 1779. passiren sollten, concer-

tirt,

tirt, und dem in Frankfurt versammelten Congreß vorgelesen worden war, protestirte der Canton Ottenwald — Canton Roehn, und Wera, die Ober- Nieder- und Mittelrheinische Reichsritterschaft, weil man ihre Abgeordnete nicht nebst den ständischen Herren Deputirten die Route unterschreiben ließ.

Das Crays-Directorium hieß aber die von dem Oberst Gmelin den ritterschaftlichen Deputirten verneinte Unterschrift gut. Der Grund war, weilen die Ritterschaft weder ein Reichs- noch ein Crays-stand seye. Auch keine Landeshoheiten, sondern nur sichere Territorialrechte besitze. Nun ist zwar wahr, daß im westphälischen Frieden und der Wahlkapitulation so oft von den Ständen, und denen ihnen Kraft der Landeshoheit anklebenden Rechten die Rede ist, ausdrücklich die Ritterschaft, wenn sie mit begriffen seyn soll, benamset wird: *Comprehensa nobilitate immediata*, die unmittelbare freye Reichsritterschaft mit begriffen, zum Zeichen, daß es ihr der Regel nach aus Abgang der wahren Landeshoheit und Reichsstandschaft nicht gebührte.

Um aber sich in diesen alten Streit nicht einzulassen, der eben so oft in ein Wortspiel, von Stand, Landeshoheit, wie der reichsübliche Ausdruck: Körper hinaus lauft, so giebt man zu, daß selbe keinen wirklichen reichsständischen Antheil an Handhabung deren das deutsche Reich betreffenden Staatsangelegenheiten habe, vielmehr, daß sie sich pünktlich

lich nach den Gesetzen achten müsse, welche der Kaiser und die Reichsstände vorschreiben, ohne daß ihr dabey der mindeste Einfluß zukomme. (*)

Allein bey vorstehender Frage, da man einmalen die ritterschaftliche Deputirte zum Convent gezogen, da man sie als Mitinteressirte anerkannte, da man ihnen das jus sequelæ & quartirii nicht abläugnet, sondern vielmehr ipso facto bestättigt hat, da sie, wie alle andere nach Proportion von den ihrigen Gerechtsamen zum aufgestellten Hauptgeschäft mit beytragen, da ein weit anders ist, Reichs- und Craysschlüsse auch Abschiede machen und unterschreiben, und wiederum ein anders, solche außerordentliche Deputationen halten und unterschreiben, so ist nicht abzusehen, wie ihnen diese Unterschrift versagt werden könne; besonders wenn dieselbe ihren Besitz annoch von vorigem und letzterm Krieg erprobte.

Zu geschweigen, daß die Ritterschaft ohnehin in wichtigen Sachen als überhaupt Religionssachen den Rechten der Reichsständen gleichgestellt ist, und wenige

---

(*) Es war zwar eine Zeit, wo dieselbe ihren Absichten, besonders im Jahre 1686. unter Kaiser Leopold durch Unterstützung der Churfürsten von Maynz sehr nahe kam, aber das Onus matriculare wollte ihnen nicht gefallen, und die Subsidia charitativa ließ der Kaiser als eine zu seinem eigenen Besten gewidmete Sache nicht gern fahren.

wenige Regalien seyn, welche von ihr nicht, wie von den Reichsständen in gewisser Maaß ausgeübt werden. Bey denen westphälischen Friedensunterhandlungen meldeten zwar Catholici: daß man des juris territorii der Ritterschaft nicht geständig seye, indessen willigte man doch demnächst darein, daß der Ritterschaft in Religions- und Kirchensachen eben die Rechte beygelegt wurden, welche den Reichsständen Kraft ihrer Landeshoheit zustehen, wie dieß ausdrücklich der §. 28. im 5 Art. des westphälischen Friedens enthaltet. Daher gehört ebenfalls das kaiserliche Declaratorium Salvatorium und Assecuratorium, welches Kaiser Karl der VI. der freyen Reichsritterschaft in Schwaben, Franken und am Rheine ertheilet hat, (*) daß in allen Vorfallenheiten, sogar Friedensschlüssen mit auswärtigen Mächten, und wo nur immer der Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs Meldung geschehe, die freye unmittelbare Reichsritterschaft darunter mit begriffen seyn soll.

XI.

(*) Reichsfama T. III. p. 424.
Alte Staatskanzley Th. 53. p. 660.

XI.

Das Principium: Weil die Ritterschaft unmittelbar, müssen es auch ihre *Officiales* seyn, ist weder den Reichsgesetzen noch dem Herkommen gemäß.

Das Privilegium Ferdinandeum de 1559. scheint diesem Satz entgegen zu seyn, wo es heißt: „Daß „Reichsritterschaft und Adel mit ihren Unterthanen, „Dienern und Leuten nur kaiserliche Majestät als ih„re alleinige rechte Obrigkeit erkennen sollen." Die Stelle wie sie da liegt, wird aber misbraucht. Der Zweck dieses Privilegii war nur die Reichsritterschaft und ihre Angehörige von der Landsässerey frey zu halten, keineswegs aber ihre Diener der kaiserlichen Jurisdiction in prima instantia zu unterwerfen, mithin die von den Ständen hergebrachte Jurisdiction, das forum delicti, domicilii & contractus aufzuheben. Dazu gehörte ein Reichsgesetz. Wenigstens ist bis itzt bey den höchsten Reichsgerichtern kein Exempel, daß ein reichsritterschaftlicher Bedienter, Hintersaß oder Officialis vor den höchsten Reichsgerichtern in prima instantia seye belangt, und das Principium: Accessorium sequitur suum Principale dießfalls seye angenommen worden. Die R. Ritterschaft wird auch nie öffentlich bey Recensirung ihrer vielen Privilegien den Satz behauptet haben,

daß

daß ihre Officiales durch Eintritt in reichsritterschaftliche Dienste immediat wurden. Dieß wäre ein Vorzug, welchen die Reichsritterschaft vor allen andern Ständen haben würde. Da doch vermög der kaiserlichen Wahlkapitulation vielmehr die Stände des Reichs bey ihren Regalien, Freyheiten, und Obrigkeit geschützt werden sollen.

In den reichshofräthlichen Erkenntnissen wird der Reichsritterschaft nur in officialibus, weiters aber nicht ihre Jurisdiction zugebilligt.

Vielmehr haben sie die Jurisdiction des Magistratus loci & domicilii in causis non officialibus selbst bey Ständen anerkannt, und wenn *per* pactum ein anderes zugestanden worden, so ist solches eine Exceptio a regula.

Also finden sich viele Fälle, wo reichsritterschaftliche Officianten vor dem Magistrat theils von Bürgern, theils von Mitofficianten, ja, von der R. Ritterschaft selbst personaliter belangt, und selbe sich unbedenklich eingelassen haben, und dieses zwar in Civil- Matrimonial- und Criminalfällen.

Damit stimmen überein die reichshofräthliche Verordnungen. Also: da 1747. die Ritterschaft Cantons Ottenwald wegen ihrem Syndikus Scheffer auf eine gegen ihn angebrachte Schuldklage die Jurisdiction des Magistrats nicht anerkennen wollte, und letzterer um ein Mandat gebeten: De non turbando in possessione vel quasi jurium territorialium nec

subtra-

subtrahendo officiales in causis civilibus & criminalibus Jurisdictioni Heilbronnensi ward den 31 Juli erkannt:

„Daß Reichsritterschaft ihren Syndicum zur „Einlassung auf die Klage anzuhalten habe, massen „in Entstehung dem Magistrat nicht verwehrt wer„den könnte, die in Handen habende media exe„quendi ins Werk zu setzen.“

Von dieser Zeit und namentlich 1752. 1753. und 1756. hatte der Magistrat nicht nur in contentiosis, sondern auch allen Nachlaß derselben ungehindert obsignirt, inventirt, und getheilt.

Ein andersmal 1748. als die Reichsritterschaft gegen den Magistrat der Reichsstadt Heilbronn klagte, mit Bitte ihme seine Jurisdictions-Anmassungen ein für allemal zu untersagen, ergieng den 21 Octbr. 1748. auf Bericht das Conclusum:

„Hat das ritterschaftliche unziemliche Gesuch „nicht statt. — Vielmehr approbieren kaiserl. Ma„jestät des Magistrats Benehmen, und da die na„türliche Billigkeit erfodert, daß jeder reichsritter„schaftlicher Officiant, welcher ohnehin in rebus offi„cii, weiters aber nicht, unter reichsritterschaftlicher „Jurisdiction steht, bey seiner Niederlassung in Heil„bronn den Magistrat um seine Concession ersucht, so „hat R. Ritterschaft ihre Bediente pro futuro sammt„lich dazu anzuhalten, und Kais. Maj. mit dergleichen „unnützen Klagewerk weiter nicht zu behelligen.“

XII.

Die Glieder eines Reichsgerichts können sich keine Principien in Rechtssachen von einem Religionstheil vorschreiben lassen.

§. 1.

Schon 1719. wollte den protestantischen Akademien die Art und Weis das Instrumentum pacis zu erklären, und darnach die Lehre vom Simultaneum zu bestimmen, vorgeschrieben werden.

Schauroth Samml. der Concl. corp. Evangel. 3 Th. Vorrede p. 7.

Kaiserliches Commissionsdecret 12 Apr. 1720. wo deshalb den Universitäten mit Aufhebung und Widerrufung ihrer Privilegien gedroher wird.

§. 2.

Man hat sogar in die Religions-Reversalien solche Dinge zuweilen eingeschaltet, wie in jene des Herrn Grafen von Pappenheim vom 2 Jen. 1773. wo es N. 13 hieß:

„Wir unterwerfen uns der herkömmlichen Interpretation nach den principiis Evangelicorum.“

Die Reihe kam endlich auch an das kaiserliche Reichs-Kammergericht.

Der freymüthige gelehrte Herr von Cramer mag unter andern eine Hauptursach gewesen seyn, inmassen er im 16ten Theil seiner Nebenstunden und auch als Referens die Jurisdiction der höchsten Reichsgerichter in causis ecclesiasticis protestantium vertheidigt, in den 79 und 80 Theil aber eine Abhandlung eingerückt hat, welche eine Reformation seiner Sätze seyn sollte.

Die Originalbriefe drücken sich hierüber also aus:

„Ich werde von dem Umstand belehrt, daß „Subdelegirte den Herrn von Cramer gezwungen „haben sollen, die Deduction seinen Nebenstunden „einzuverleiben. Wenn man auf solche Art die „principia violenta vor sich hat, so wird bey ihnen „die Thesis de libero arbitrio bald einer Logomachia ähnlich sehen, da man sogar einem Assessori, „der auf die Gesetze, nicht aber auf die Principia „geschworen hat, Zwang anthut, gegen seine Pflicht „und eigene Ueberzeugung zu handeln. Ich kann „ihnen noch entre nous verläßig berichten, daß „Herr von Cramer sich über diesen Zwang gegen „einen Vertrauten sehr beklagt, daß man gegen ihn „mit der Drohung herfür gegangen seye, daß er sehr „schwarz angeschrieben sey, und ihm dieser Weg „wegen Einrückung der obgemeldten Refutation allein noch übrig seyn dürfte, den begangenen Fehler etwas zu bessern.“

I. Th. 36 Brief. p. 250.

§. 3.

Als es nun 1767. mehr Ernst werden wollte, den A. C. Beysitzern und Präsidenten Maaßregeln vorzuschreiben, und da in diesem Betreff 1768. bereits an die protestantische Herren Präsidenten und Assessoren geschrieben worden, soll bey der ersten Conferenz der Herr Präsident Graf von Kirchberg mit dem Herrn Assessor von Cramer geantwortet haben: wie sie keine andere als vollbürtige Reichsgesetze, dergleichen solche *principia particularia* nicht seyn, anerkennten.

In der weitern Zusammenkunft von 1768. soll aber der Herr Assessor von Leipziger in sein votum haben einfließen lassen: „Es wäre zu mehrerer Sicherstellung der evangelischen Gerechtsamen dahin anzutragen, daß bey künftigen Präsentationen evangelischer Gerichts-Assessoren ihnen vor Ertheilung der Präsentation ein Revers abgefodert „werde, sich in Sachen, so der Evangelischen Rechte „betreffen, aller singularen Meynungen und besonders alles dessen, was den Schlüssen des Corpus „Evangelicorum zuwider laufen könnte, gänzlich „zu enthalten."

Dieses verursachte in der 927 und 930 Session der Visitation zwischen Burgund, Churmaynz, und Sachsen, Erklärungen und Gegenerklärungen, worauf der Staatsrath Moser die Abhandlung von der Verbindung der evangelischen Beysitzer an

die

die Schlüsse des corporis Evangelicorum geschrieben, deme ein ungenannter geantwortet, jener aber nochmals seine Sätze zu vertheidigen suchte. — Jedoch wenn diese Befugniß einem Religionstheil zustehen sollte, so müßte derselbe allein schon das Recht haben, strittige Stellen authentisch einseitig zu interpretiren, und darnach seine Religionsverwandte anzuweisen. Dieses stehet aber keinem Theil weder aus der gesetzgebenden Gewalt, noch von Richteramtswegen zu. Vielmehr sagen die Gesetze: Si dubia circa interpretationem constitutionum, aut in dijudicandis causis oriantur, remittantur *ad comitia imperii* universalia Art. 5. §. 55. Das ganze Reichssystem und die Natur der Sache bringt es auch mit sich, daß eine einseitige Dollmetschung ohnmöglich rechtsbeständig sey. Der Fall von votis promiscuis, wovon der nämliche §. meldet, wäre gar nicht mehr möglich, alle müßten für einen Mann stehen. —

Die obristrichterliche Gewalt ist in der allerhöchsten Person des Reichsoberhaupts ohnzertheilt, und diese Eingriffe können mit dem reichsverfassungsmäßigen Ansehen des kaiserlichen höchsten Richteramts nicht bestehen.

§. 4.

Die Abnahm des Reverses wegen präsentirenden Ständen ist weder erlaubt, noch zureichend. Es ist bekannt, und nach den Worten des Visita-

tions-Abschied von 1713. gesetzmäßig: „Wenn der „Präsentirte zur Beysitzerstelle gelangt, soll derselbe „unter dem ungegründeten Vorwand, als ob er „seinen Präsentanten beym Reichsgericht präsentire, „keine Unruhe anfangen, — inmassen er nach be„schehener Aufschwörung allein von kaiserlicher Ma„jestät und dem Reich dependire."

Es kann dahero einem wirklichen Beysitzer sein Amt von seinem ehemaligen Präsentanten nicht abgenommen, noch derselbe über seine vorige Verbindlichkeit zur Rede gestellt werden. (*)

Wenn nun dem also ist, daß das ganze Privatband aufhört, von was Kräften wird wohl der Revers seyn?

Ein Revers, der weder dem Gesetz, noch dem decoro collegii gleich sieht.

Und wenn der Revers aus was immer für Ursachen auch verachtet wird, wer wird den Assessor zur Rede stellen? strafen? abrufen? Wie, wenn derselbe die Thesis annimmt, in hypothesi aber so viel Umstände sieht, wie es fast in einzelnen Fällen überall ist, daß er ganz leicht seitwärts übergehen kann, was er grad aus nicht gern unternimmt? mithin haben einzelne Reichsstände, auch ein Reichstheil die Mittel nicht einmal in Handen, das Projekt bey Kräften zu erhalten.

§. 5.

(*) Tafinger: Ob einzelne Beysitzer des Reichsgerichts in einer Verbindung mit ihren Präsentanten stehen §. 9. 10.

§. 5.

Zudem diejenige, welche zu C. G. Beysitzer einmal nach Vorschrift der Gesetze erwählt werden, haben alle Vermuthung von Fähigkeit, Einsicht, Wissenschaft, Vernunft und Redlichkeit für sich. Sie müssen im gesetzlichen, als Gerichtspersonen mehr sehen, was Rechtens ist, als bloße Staatsmänner. Wie wollen diese aus politischen Ursachen jenen ihre Ueberzeugungskraft lenken, ihre Vernunft ohne etwaige innere Ueberzeugung zwingen, Gesetze vorschreiben, auf einen Weg führen, wo der andere glaubet, daß es der rechte und via regia nicht sey?

Die Regenten dörfen sich ja nicht zu Herren über diese Ueberzeugung machen, noch mit ihrer Hoheit und Gewalt den Lehrern Artikel aufdringen. Wie kann damit bestehen, die im westphälischen Frieden so gepriesene, so feyerlichst bestättigte Gewissensfreyheit?

§. 6.

Das Projekt ist auch unvollkommen, und der Zweck wird verfehlt.

Bekanntlich hat der Reichshofrath mit dem kaiserlichen Kammergericht concurrentem Jurisdictionem. Eben so bekannt ist es, daß der Kaiser alle Reichshofräthe annimmt. Diese träf also der Fall nicht.

Die Partheyen, die solchemnächst mit einem Protestanten in Rechtsstreit verwickelt, würden ohnstreitig mit Hintansetzung des Kammergerichts klagbar sich an Reichshofrath wenden.

Ja! was über dieß ist, wäre der Kaiser bey solchen Auftritten nicht veranlaßt und befugt, allen Protestanten, so er annimmt, den Revers abzunehmen, daß sie an solcher Zumuthung keinen Theil nehmen, daß sie lediglich nach Gesetzen, Pflichten und Ueberzeugung zu Werk gehen, und richten wollen.

Noch mehr: Es ist ausgemacht, daß einige katholische Höfe protestantische Kammergerichtsbeysitzer ernennen, wie z. B. Churpfalz. Könnten katholische Herren, so fern dieß Mittel protestantischer Seits wollte durchgesetzt werden, den Præsentandum sich nicht reversiren lassen, daß er nimmermehr Theil an solchen Zudringlichkeiten nehmen wollte? Man sagt es dem Reichshofrath zum unsterblichen Ruhme nach, daß, als Kaiser Joseph der II. in einem voto ad Imperatorem, wo ihm die minora besser gefielen, nur die Namen der Votanten wissen wollte, der Reichshofrath die standhafteste Vorstellung gemacht, daß solche Zumuthung die Freyheit in votando hemmen könnte, und Joseph der Gerechte, um die Justiz nicht im mindesten zu kränken, gieng von seinem Begehren ab.

XIII.

Wenn eine Untersuchung wegen einem Gebrechen in Civilsachen gegen ein Deutsch-Ordensmitglied angeordnet wird, so behauptet der Reichshofrath die Jurisdiction.

Zum Beyspiel kann der bekannte von Eybische Fall dienen, wo der Landcommenthur die Einziehung der Balleysteuern nicht gestatten wollte, und dieses allerley Untersuchungen, Strafen und Recursen nach sich gezogen hat, wo alles, was vorgegangen, seinem Ursprung nach lediglich als causa sæcularis vom Reichshofrath angesehen ward.

Um die Rechtmäßigkeit davon beurtheilen zu können, ist aus der Geschicht zu bemerken:

Der deutsche Orden ist in dem XII. Sæculo als ein ordo militaris gestiftet worden. Der Endzweck desselben und die Pflichten der Ritter waren, gegen die Unglaubige zu streiten, die Pilgrime zu beherbergen, und die Kranken zu besorgen. Derselbe wurde zuerst von Henrico VI. bestättigt, und aus kaiserlicher Authorität wurden die ersten Ritter vom Herzog Friedrich geschlagen, aus welchem Privilegio sie noch heutiges Tages von dem Großmeister den Ritterschlag empfangen.

Chronicon. ord. apud Anton. Mathæi Analect. tom. X. p. 658.

Diesen also errichteten Orden bestättigte auf eine von dem Kaiser und deutschen Fürsten nach Rom abgeschickte Bothschaft der Pabst Cœlestinus III. und setzte demselben für die Ordenspersonen die drey Gelübde, sodann den Ordens-Habit, und Regulam sancti Augustini hinzu. In Ansehung dessen also wurden alle wegen dieser Verbindlichkeit gleich übrigen Ordenspersonen personæ ecclesiasticæ, und sind auch in dieser Gestalt allein fori ecclesiastici.

Gleichwohlen ist selbsten, öfters von dem römischen Hof in Ansehung der geistlichen Verrichtungen bey diesem Orden ein Unterschied inter Presbyteros, & fratres militares gemacht worden.

Anton. Mathæi de Nobilitate p. 993. seqq.

Diese fratres militares oder eigentlich die Ritter haben solchemnach qualitatem mixtam auf sich, und stehen wegen obiger von dem Pabst ihnen auferlegten Pflichten unter der geistlichen Jurisdiction, da hingegen in Ansehung der Kriegsdienste, oder wegen Verwaltung der Temporalien dieselbe Jurisdictionis sæcularis geblieben sind.

Wegen dieser letztern Qualität als milites haben sie zu ihrem Haupt keinen Bischof, Probst oder Abt, sondern einen Großmeister, welcher ex sua institutione von der Militärverfassung herrührt. Dieser besitzet mit dem Orden verschiedene Güter und Temporalien sub privilegiis Clericorum, weshalben auch deren Güter unter dieser Betrach-

trachtung in dem J. P. W. Art. 5. §. 14 & 25. unter die bona ecclesiastica gesetzt werden, sitzet auch dieserhalb auf der geistlichen Fürstenbank, wird jedoch mit solchen Gütern, und deren Regalien noch heut zu Tage, ohne daß hierzu, wie doch bey andern Bischöfen und Geistlichen nöthig, eine päbstliche Confirmation erfoderlich, von Kaiserl. Majestät belehnt.

Unter dieser doppelten Gestalt müssen die Ordens-Statuten betrachtet werden, weil solche ursprünglich Authoritate Cæsarea für Milites sind errichtet, und ab Imperatore Henrico VI. zuerst bestättiget worden, alles, was also auf die Temporalia geht, und sobald in Ansehung weltlicher Sachen ein Vorfall sich ereignet, alles dahin einschlagende muß jurisdictionis sæcularis geachtet werden.

Es bekräftiget diese Meynung bey gegenwärtigem Fall, die unter dem Deutschmeister Walther von Kronberg anno 1529. errichtete, und darauf anno 1530. von damals regierender Kaiserl. Maj. Karl dem V. durch ein besonders Privilegium confirmirte Constitution; indem hieraus klar erhellet, daß Kaiserl. Majestät und der Orden quoad temporalia in eben dieser Betrachtung die Ordensgüter, und die darauf gestellte Landcommenthuren aufgenommen haben. Diese Constitution wurde von dem damaligen Deutschmeister und Capitel für die Landcommenthuren errichtet, und durch solche statuiret, wie ein je-

der Landscommenthur bey Ueberkommung einer Landcommenthurey wegen der zum Beßten des Ordens zu führenden Administration sich insonderheit zu verbinden habe. Einige Landcommenthuren weigerten sich zwar dessen, und darauf baten der Deutschmeister, und die übrigen, Kais. Majestät um allerhöchste Bestättigung und Manutenenz. Kaiserliche Majestät gebrauchten sich hierauf in der sodann ertheilten Confirmation, gleich bey dem Eingang dieser beträchtlichen Ausdrückungen und Bewegursachen: „Dieweilen nun der Deutschorden von unsern Vor„fahren am Reich seine Pflanzung hat, und Uns „und dem heiligen Reich zugehörig, und ohne Mit„tel unterworfen ist, auch dem Reich gute Dienste „geleistet, darneben diese Constitution nothwendig „und nützlich, die Weigerung dagegen aber unziem„lich seye, als werde solche Constitution hiermit „confirmiret, und solle alles, was ohne ordentliche „Aufhebung und Abänderung des Deutschmeisters „und Capitul dagegen ausgebracht werden möchte; „vernichtigt und cassirt seyn."

Welches dann abermalen zeiget, daß von Anfang des Ordens Kais. Majestät sich immer vorzügliche Gerechtsame darüber reserviret, und insonderheit ratione temporalium in Ansehung der Landcommenthuren und Landcommenden beybehalten haben, daß aber diese Gerechtsame, wann besonders occasione einer rei mere sæcularis differenzien, und

daraus

daraus weitere Erfolge entstehen, auch auf die Personen der Landcommenthuren gehen, erhellet weiters aus dem nämlichen Privilegio, wo in dem fernern Contextu gegen die widerspenstige Landcommenthuren die Strafen folgender Gestalt statuirt werden.

„Wo aber Ihr einer, oder mehr so freventlich „seyn, und darwiderstreben, der oder dieselben, sol„len darmit in die Strafe, und Buß des Ungehor„sames halben in das Ordensbuch, Regel und Sa„tzungen begriffen, und dazu mit der That in Unser „und des Reichs schwere Ungnad und Straf ge„fallen seyn."

Diese Strafen sind demnach mit dürren Worten gegen die Personen der widerspenstigen Landcommenthuren durch die kaiserliche Confirmation statuirt, und obgleich die Bestimmung dieser Strafen mit Beziehung auf das Ordensbuch geschehen, so macht doch diese bloße Denomination keine pœnam ecclesiasticam aus, sondern ist allzeit auf die qualitatem delicti, welche wie hier ex sua origine sæcularis verblieb, zurück zu sehen.

XIV.

Können die Crayse nach dem Executions-Edict de 1648. & arctiori modo exequendi eine Commissio perpetua genennt werden?

Alles was in den Friedens-Executions-Recessen und arctiori modo den Crayſen aufgetragen worden ist, wie die Titel dieſer Verordnungen ſelbſt lauten, geht blos auf damalige Execution des Friedens ſelbſt, mithin war es auf die dortige restituenda relativ. Daraus ist aber auf keine commissionem *perpetuam* in der Folge zu ſchließen.

Und wenn ſolches in jedem Gravamine religionis annoch gelten ſollte, ſo müßte ein gleiches in causis politicis & ſæcularibus, wie dorten, ſtatt haben, wenn z. B. einer künftighin ſeines Landes oder gewiſſer Oerter, darinn er poſt pacem W. ex capite amneſtiæ reſtituirt worden, durch allerhand Zufälle und Zwiſchenhandlungen, ſo er ſelbſt unternommen, wiederum entſetzt werden ſollte.

Wie können aber Crayſe ſolches zum Präjudiz der kaiſerlichen Authorität prätendiren? Zu was wären die höchſte Gerichte? Zu was die Prozeſſe? Die cognitio cauſarum? Warum nahmen die Crayſe poſt pacem ſo lange Zeit hindurch Aufträge und Vorſchriften an, was ſie zu exequiren hatten? War-

um mußten sie sich damals schon nach der Direction der niedergesetzten Commission richten? Ueberhaupt wird der Art. XVII. P. W. §. 5. 6. und 7. sehr misbraucht.

Der §. 5. und 6. handeln augenscheinlich von denen durch den Friedensschluß zur Execution gehörigen restituendis ex capite amnestiæ & gravaminum; für nicht dort entschiedene oder novo facto interveniente zukünftige Fälle, ordnet §. 7. ausdrücklich:

„Da irgend eine Streitigkeit entweder bereits „entstanden, oder posthac entstehen möchte, *unus-*„*quisque jure experiatur*, widrigenfalls aber derselbe „des Friedensbruchs schuldig seyn soll."

Denn sollten alle drey §§. von einerley objectis handeln, so wäre eine offenbare contradiction da. Was wäre das für eine Herstellung des längst erwünschten Ruhestandes, wenn man zugleich den Ständen die Waffen wider Kaiser und Mitstände für itzt und alle Zeiten in die Hände durch Selbsthülfe geben, und den mächtigen Ständen immer Gelegenheit einraumen wollte, die Schwächere zu unterdrücken?

Man weis wenig Beyspiele, doch findet sich aus diesem Grunde das Conclusum vom 6 Octbr. 1750. wo dem Herrn Markgrafen von Brandenburg Onolzbach rescribirt ward:

„Kaiserliche Majestät sey zu Dero gerechtesten „Misfallen angezeigt worden, daß der Herr Mark-

„graf

„graf in Gefolg des demselben von den der A. C.
„zügethanen Ständen beschehenen unbefugten Auf-
„trags nun auch neuerlich wiederum seine Räthe ja
„dessen Militz selbst in die fürstlich hohenloische Lan-
„de habe einrücken lassen. Gleichwie aber derselbe
„aus dem hiemit angefügten heutigen Erkenntniß
„des mehrern ersehen werde, was Kaiserl. Maj. zu
„Rettung dero in dieser Sache so empfindlich ver-
„letzten allerhöchsten Gerechtsamen zu verfügen be-
„müßiget worden sey, also setzen Kais. Maj. zu sei-
„ner des Herrn Markgrafen bekannter reichsstän-
„discher Gesinnung das vollkommene Vertrauen, es
„werde derselbe solcher kaiserlichen gerechtesten Ver-
„ordnung sich allenthalben gemäß zu bezeigen keinen
„Anstand nehmen.“

XV.

Bey Erledigung der Probstey Weisenburg kommt dem Capitel allda die Verwaltung zu.

Das Gegentheil prätendirte das Domkapitel zu Speyer aus folgenden scheinbaren Ursachen:

1) Weil die Probstey Weisenburg kraft päbstlicher Bulla Pauli III. und Diploma Caroli V. dem Hochstift Speyer auf ewig incorporirt worden ist.

2) Weil

2) Weil das speyerische und nicht das weisenburgische Capitel das Recht hat, den Bischof und in der nämlichen Person den gefürsteten Probsten zu wählen. Auch

3) Sede vacante das weisenburger Votum, so wie das Speyerische auf Reichs- und Crayßtägen führet.

Allein hier sind Concordata von 1545. so bey der incorporation gemacht worden, zur Richtschnur zu nehmen, hierinn heißt es Nr. 4.

„wird einem zeitlichen Bischofe eine sichere formula vorgeschrieben, und solche dahin festgesetzt:

„So soll der Oberamtmann zu Lauterburg über „das Stift Weisenburg zu einem Oberamtmann „verordnet werden, welcher sich dann mit Uebergung Brief und Siegel gegen Dechant und Capitel zu Weisenburg zu halten habe, und in formula juramenti heißt es: Ex quibus superior noster Præfectus in Lauterburg ante suum ingressum juramentum capitulo nostro Weisenburgensi præstabit in hunc modum: Si contigerit præpositum decedere, ex tunc arces, castra, munitiones, villas ac Jura — — fideliter & integraliter *nomine & in manibus capituli* servet & custodiat, tamdiu & quousque ipse nomine capituli requisitus fuerit.“

„Wie denn auch der wirkliche Eid besagt demselben (Weisenburger) Capitel und anderst niemand gewärtig und gehorsam seyn.„

1552. Da der neue Bischof noch nicht canonicam ætatem gehabt, hat ebenfalls das Capitel zu Weisenburg bis zur erfolgten päbstlichen Dispensation die Verwaltung der Probstey gehabt. Es kommt also ad 1) hier nicht auf die keinem Zweifel unterworfene incorporation der Probstey, sondern auf die damals inter partes stipulirte Bedingnisse an, bey Einsehung welcher dann in Zusammenhaltung mit dem juramento Episcopi, und besonders jenes, das der Oberamtmann zu Lauterburg ablegen muß, sich deutlich ergiebt, daß sich das weisenburger Capitel in beyden Fällen der sedis vacanz die Administration ausdrücklich vorbehalten habe. So wie dann

ad 2) Das speyerische Domkapitel vermög eben dieser Concordaten das jus eligendi privativum namentlich sich vorbehalten, und von einem Effectu zum andern nicht geschlossen werden kann. Eben so

ad 3) Ist es mit der Befugniß der Stimmführung auf Reichs- und Craystäge.

Weilen aber der Herr Fürstbischof in einem besondern Vergleich ohne Zuziehung des speyerischen Domkapitels die Verwaltung der erledigten Probstey Weisenburg ausdrücklich dem Capitel in Weisenburg stipulirt, ohne ersteres als interessirten Theil,

wenig-

wenigstens zu hören, und deswegen auch das Dom-kapitel zu Speyer 1782. Klage führte, so ergieng den 4 Oct. 82. das Conclusum:

N. III. „Herr Fürstbischof werde zwar aus dem „Anschluß des mehreren entnehmen, in was für Maaß „kaiserliche Majestät das Domkapitel zur Ertheilung seines Consenses zu dem mit dem weisenburger Capitel eingegangenen Vergleich angewiesen „habe: Allerhöchst dieselbe könnten aber Ihm hiebey „zugleich ihr allerhöchstes billiges Befremden darüber nicht bergen, daß Herr Fürstbischof bey „diesem Vergleichsgeschäft, wobey die Gerechtsame des speyerischen Domkapitels so wesentlich „verflochten gewesen, mit dessen vorgängigen verträulichen Beyrath nicht zu Werk gegangen, sondern erst nach gänzlich vollendetem Geschäft von „demselben schlechterdings die Consensertheilung zu „gesinnen für gut befunden habe."

XVI.

Kann ein ipso jure vermeyntlicher Lehensfolger den Vorgriff eines Besitzers für sich umwerfen?

Boehmer hat de abusu summarissimi gezeigt, was für Misbräuche bey dem Vorgriffe des ersten Besitzers unterlaufen können.

Wenn die höchsten Reichsgerichte immer blos darauf ihr Augenmerk richten wollen, so ist dem Argelistigen, der von einem entfernten Anspruch träumt, nichts leichters, als den rechtmäßigen Successorem durch einen solchen Vorgriff unter allerhand Prätexten zu chicaniren, welches gegen alle Rechte und Billigkeit lief.

Stryk in seiner Abhandlung de via facti C. 2. §. 7. principibus imperii permissa, will daher als eine Regel vorschreiben: In omnibus casibus, ubi mandata sine clausula locum habent in aula cæsarea vel Camera, princeps quoque via facti procedere potest. Dieses wäre aber dem Fürsten zum Nachtheil des obersten Richters zu viel eingeräumt.

Bestimmter auf vorliegenden Fall führt Cramer in T. 1. Obs. 300. ubi possessio ipso jure transit, ibi apprehensio possessionis præventa nullius est effectus. Ibi possessio nunquam vacua & apprehensio nulla.

In Senkenbergs Abhandlung von Erb- und Mannslehen wird in dem angehängten responso der Juristen Facultät zu Giessen die weitere Ursache gegeben:

„Es ist eine pure Unmöglichkeit, daß remedia „possessoria wider den Lehenherrn gegeben werden „können, da die feuda in materia devolutionis „dem usufructui 2 feud. 23. §. 2. gleich gestellt, — „und also eben so wenig als contra dominum ab

hære-

„hæredibus usufructuarii aut Emphiteutæ actio„nes possessoriæ angehoben werden können, eben „so wenig auch dergleichen contra dominum feudi „statt haben.“ Allein das Recht mag beschaffen seyn, wie es will, wenn ein anderer nur aus probablen Gründen mit guten Glauben Besitz ergriffen, so kann er nicht brevi manu und auf dem Wege der That herausgeworfen werden; und der Spoliatus ist nicht eher Rede und Antwort zu geben schuldig als bis er restituirt ist. *Boehmer* p. 3. T. 3. cons. 733. n. 6.

Dem Legatarius gehört auch ipso jure sein legatum, doch darf er sich der Possession gegen die Erben nicht via facti bemächtigen. Eine vermeyntliche possessio ipso jure, wo der andere in possessione corporali ist, muß wenigstens auf eine kurze Zeit zurück stehen.

Selbst wenn dem kaiserlichen Lehenhof ein Lehen ipso jure heimfällt, welches ein anderer in Besitz genommen, wird beym Reichshofrath der kaiserliche Fiscal zuerst excitirt, und seines Amts in via juris erinnert.

Zum Beyspiel dient Eckenscheid, welches bis 1777. der ultimus masculus vom Geschlechte der Muffel besessen hat. Ohnerachtet es ein offenbares Mannslehen war, welches dem Lehenhofe anheim fiel, als aber die aus einer von Muffelischen Tochter descendirende Wittib Haller von Hallerstein ex

capite successionis feudalis sich in den Besitz gesetzt hat, konnte der kaiserliche Lehenhof nicht ab executione anfangen, und die ihm ipso jure heimgefallene Mannslehen brevi manu an sich ziehen, sondern der Fiscal mußte ad deoccupandum feudum agiren, und demnächst ward erst dem Magistrat zu Nürnberg die Besitznehmung nomine cæsareo aufgetragen.

Noch neuerdings in Sachen Zink contra Anhalt-Cöthen klagte von Zink wegen spoliative vom Lehenherrn hinweggenommenen 31 Morgen Aecker, weil er das possessorium summarium wenigstens vor sich hatte. Nach eingeholtem Berichte ward dem Herrn Fürsten von Anhalt-Cöthen den 6 Nov. 1788. rescribirt:

Impetranten in den Besitz der spoliative weggenommenen 31 Morgen Aecker mit allen Zubehörungen, erhobenen und erhoben werden könnenden fructibus wieder einzusetzen, und nicht mehr via facti zu stören, sondern, da er denselben Spruch und Foderung zu erlassen nicht gemeynt, sich an den Weg Rechtens zu halten.

Worauf die Paritions-Anzeige unter dem 15 Jun. 1789. für sufficient angenommen worden ist.

XVII.

Nach inrotulirten Akten ergeht zuweilen sententia processuum cassatoria.

Es giebt Partheyen und selbst Rechtsgelehrte, welche dafür halten, daß, wenn einmal die Appellations-Prozesse erkannt sind, der Richter nunmehr über die Formalien: ob die Appellations-Summa vorhanden sey? — Ob das fatale interponendæ beobachtet? hinaus sey, und keiner weitern Prüfung unterworfen wären.

Es ist wahr, der Richter schadet unendlich den Partheyen, wenn er dieses mit seinem Verschulden übersieht. Sein Amt ist, beym Eingang der Sache darauf zu wachen. Er giebt eben deswegen, wenn er die Formalien nicht übersieht, Terminen tam ad justificanda formalia, quam producendum libellum gravaminum. Zuweilen läßt sich aber die Sache ihrer Natur nach nicht durchschauen; zuweilen übersieht etwas der Unterrichter in seinem Berichte, und der Oberrichter in seinem Erkenntnisse. Dieß giebt und nimmt aber keinem Theile sein jus quæsitum, besonders wenn pars appellata, so bald er den Libell zu Handen bekömmt, sich alsogleich dagegen schützt. Weil nur in Reichs-Dicasterien nach Erkenntniß der Appellation nicht gewöhnlich über die Exceptiones referiret wird, wie bey einigen Untergerichtern z. B. im Bißthum Speyer, sehr

löblich ist, so läuft die Sache zum Schaden der Partheyen bis ans Ende, und die Akten werden demnächst inrotulirt.

Allein auch bey Definitiven ist des Referentens Hauptpflicht darauf zu sehen, an causa sit devoluta? Die Formalien müssen vor allem geprüft werden. Findet nun der Referens dabey einen Anstand, wo er die Definitivam zu Handen nimmt, so kann er mit Zurücklassung der meritorum causæ in der Hauptsache blos darüber proponiren.

Also da in causa Rambarte contra Floeckin appellationis die Summa appellabilis abgieng, so erfolgte den 3 Dec. 1776. eine sententia Decretorum appellationis processuum cassatoria.

Und so ebenfalls in Sachen Resinini contra Fedrigotti als das fatale interponendæ nicht salvirt befunden worden, hieß es den 25 Jen. 1791.: Fiat sententia ob neglectum fatale interponendæ decretorum appellationis processuum de 19 Jul. 1785. rescissoria. Letzteren Fall änderte aber ein Particular-Statut, weswegen restitutio in integrum nachgesucht worden ist.

XVIII.

Wohin geht von dem kaiserlichen Landgericht der Landgrafschaft Baar die Appellation? An das fürstenbergische Hofgericht zu Doneschingen oder an die Reichsgerichte?

Es giebt dem Namen nach kaiserliche Landgerichte, welche aber mediat sind, wie das würzburgische kaiserliche Landgericht, wovon die Appellation an die landesherrliche Gerichte geht. — Es war aber ehedem ein wahres kaiserliches Landgericht, wie Senkenberg bezeugt, heut zu Tage aber ist es nicht nur dem Landesherrn subordinirt, sondern ist auf Unterthanen, auf gewisse causas eingeschränket; also sagt die Landgerichtsordnung P. 2. l. 2. §. 1. „Nach „Besage der kaiserlichen Freyheiten unseres Stifts „sowohl des alten Herkommens ermeldtes unseres „Landgerichts, seynd desselben Jurisdiction und Ge„richtszwang unterworfen alle Erbschaftssachen, so „in Kraft oder ohne Testament in unserem Stift „und Herzogthum zu rechtfertigen fürfallen. Item „alle Vermächtnisse zwischen Eheleuten oder Ge„schwistrigen, Aufrichtung der Einkindschaften, Ver„ordnung der Vormundschaften, auch was dieswe„gen active oder passive für Streit erregen:" Conf. *Schneidt* in delin. juris Franconici. — Dieß ist

offenbare Ausnahm; die Regel ist aber, welche die Rechtskapitulation Art. XVIII. §. 10. enthält:

„Indem Gravirten frey stehen soll von Hof- und Landgerichten entweder ad aulam cæsaream, oder an unsers und des Reichs-Cammergericht zu appelliren.“ — Von dem in rubro bemerkten kaiserlichen Landgericht sind besonders folgende data und concluſa merkwürdig.

Im Jahre 1627. haben die Grafen von Fürstenberg die von Schellenberg ex lege diffamari provocirt. Da sich aber diese nicht einlassen wollten, so wurden sie von Landgerichts wegen in die Acht erklärt. Die von Schellenberg hingegen belangten den Grafen von Fürstenberg bey dem Consistorio zu Costanz wegen eines Zehenden, auf welche Klage nach geschehener Anzeige bey Kaiserl. Maj. das Concluſum den 16 April 1628. erfolgt ist.

Fiat reſcriptum diligens ad Epiſcopum Constantienſem, daß er des Herrn Grafen eingewandten Exception und derley angezogene Privilegia, Reichsconstitutiones in gebührliche Acht nehme, auch solches seinem Consistorio zu thun auferlege und anbefehle.

Im Gegentheil ergieng den 15 März 1759. in cauſa Deutschorden ſive Churcölln als Hoch- und Deutschmeister contra das Amt im Landgericht der Landgrafschaft Heiligenberg ein mandatum S. C. puncto contraventionis privilegiorum, wie auch

ein

ein Rescript, vermög dessen von dem Herrn Fürsten zu Fürstenberg Verantwortung gefodert wurde, warum er das Landgericht der Landgrafschaft Baar, dessen Abolition vormals schon anbefohlen gewesen seyn sollte, wieder in Activität zu setzen suche. Auf einen unterm 29 Oct. 1759. von dem Herrn Fürsten in puncto rescripti erstatteten Bericht und zu gleicher Zeit in puncto mandati übergebenen Exception sub- & obreptionis blieb die Sache erliegen.

1789. ward die Sache wiederum rege, als die Freyfrau von Schellenberg gegen den fürstlich Fürstenbergischen Fiscus und das kaiserliche Landgericht der Landgrafschaft Baar in via Appellationis puncto retractus klagte, wo der judex a quo behauptete, nach der Observanz gieng der Appellationszug von gedachten Landgericht auf das fürstliche Fürstenbergische Hofgericht zu Doneschingen. Nun war schon dagegen ein Präjudiz vom 15 Jul. 1771. in causa von Schellenberg Freyherrn contra den Freyherrn von Neuenstein, die von schellenbergische altväterliche Allodialschaften betreffend; allein weit maaßgebender war in nächst vorstehender causa das Conclusum vom 24 May 1791. wo es hieß:

1) Cum inclusione Exhibitorum de præs. rescribatur dem Herrn Fürsten von Fürstenberg:

Se. Kais. Majestät hätten aus denen sub Nr. 4. & 6. beyliegenden resolutis des Landgerichts misfälligst

fälligst wahrgenommen, wie dasselbe in gegenwärtiger Sache den Appellationszug an die höchste Reichsgerichte verweigern, und sich auf einen angeblichen Besitzstand und eine kaiserliche Resolution begründen wollen. So wie es nun an und für sich höchst umgewandt sey, von einem kaiserlichen Landgerichte, wo selbst das Recht im kaiserlichen allerhöchsten Namen gesprochen wird, an eine fürstliche Regierung zu appelliren, auch durch die in causa von Schellenberg contra von Neuenstein die von schellenbergische altväterliche Allodialschaften betreffend unter dem 15 Jul. 1771. ergangene Sentenz denen Partheyen, die von dem Landgerichtsurthel an kaiserliche Majestät zu ergreifende Appellation frey zu lassen, besonders anbefohlen war, so würden Ihro Kais. Majestät nimmermehr zugeben, daß ein kaiserliches Landgericht seiner fürstlichen Regierung untergeordnet, und die Partheyen angehalten werden sollten, sich wider ihren Willen an dieselbe zu wenden. Da nun auch hiernächst das Landgericht der kaiserlichen allerhöchsten Verordnung vom 23 Jul. 1789. einen ganz unerfindlich und unächten Sinn beygelegt habe, als wollten Ihro Kais. Majestät von dem Herrn Fürsten als Landrichter über diese ungebührliche Anmassung hiemit Verantwortung erfodern und demselben alles Ernstes aufgeben, daß derselbe die anhero ergriffene Appellation auf keine Weise ferner hindern, sondern über die gegen den in causa con-

ven-

ventionis ergangenen Spruch beygebrachten Beschwerden seinen Bericht mit Beyfügung der rationum decidendi an ihre Kais. Maj. erstatten, auch in causa reconventionis, in sofern in dieser ein Urthel eingelangt seyn sollte, solches den Partheyen behörig publiciren solle.

XIX.

Die Verfassung und das Verhältniß zwischen Burg und Stadt Friedberg, in Rücksicht des Reichs und Crayses.

Die Burg führt den Namen daher, weil sie eine Art von Festung ist. Sie enthält eine Gesellschaft adelicher Familien. In dem Reichshofraths-Concluso vom 24 Jul. 1727. heißt selbe die Ganerbschaftliche Burg. Ihr Oberhaupt, das gewählt wird, heißt Burggraf. Wenn ein Burggraf gewählt ist, macht die Burg die Anzeige an den Kaiser, und bittet um Confirmation. Bey dessen Erfolg die Belehnung mit dem tragenden Reichslehen geschieht. Die Stadt muß jedem neuen Burggrafen huldigen.

Unter den Burgmännern sind 12 Regiments Burgmänner: 6 protestantische und 6 katholische, bey diesen haben den Rang zwey Baumeister.

Der

Der volle Rath besteht aus dem Burggrafen und fünf Burgmännern, welche die adeliche Sechser heissen, Bürgermeister, zwölf Schöffen aus der Bürgerschaft, und zwölf Rathsbürger, welche nicht Schöffen sind.

Hier werden alle Reichs- Crays- Polizey- Vormundssachen, Dienstbesetzungen und alle andere das Publicum angehende Sachen behandelt. Vermög eines Vergleichs wird alles unter dem Namen Burggraf, Burgermeister und Rath expedirt.

Der Burggraf präsidirt in einem Armsessel, und nach der von des Kaisers Majestät bestättigten Rathsordnung von 1483. soll der volle Rath alle Donnerstage in jeder Woche gehalten werden. In den andern Instanzien ist folgende Verfassung.

1) Das Stadtgericht, dieses bestehet aus dem von dem Burggrafen ernannten Stadtschultheisen und Schöffen. Das Gericht behandelt criminalia und pœnalia. Der Burggraf hat das jus aggratiandi.

2) Die Audienz, diese besteht ebenfalls aus dem Stadtschultheisen, dem alten und jüngern Burgermeister, und einigen Schöffen. Das Gericht behandelt die civilia.

3) Das Appellationsgericht macht der Burggraf, die adeliche Burgmänner und die Gemeine des Raths. Die beyde Burgermeister und Schöf-

fen

sen haben als judices a quibus kein votum. Die Urtheile werden auch nur im Namen des Burggrafen und Raths expedirt. — So ordentlich und bestimmt jeden Theils Rechte sind, so sieht man doch, daß die Stadt besonders in Rücksicht der Reichsstandschaft sich immer bemühet, sich von dem Verband mit der Burg loß zu machen, um an sich alle Gerechtsame zum Nachtheil des Kaisers und der Burg privative zu ziehen.

Hiebey ist merkwürdig die Definitiv-Sentenz des Reichshofraths vom 24 Oct. 1653. wo es heißt: In puncto sessionis & voti ist der Bescheid: Daß der Bürgerrath das kaiserliche Ausschreiben zum Reichstage sowohl für dießmal, als in künftigen Fällen mit dem Burggrafen und adelichen Burgmännern, so zu ihnen in den Rath gehen, zu kommuniciren, mit demselben sich einerley Instruction und Vollmacht, auch eines Subjecti zur Abschickung allemal zu vergleichen schuldig, und also die Vertrettung dieser kaiserlichen freyen Reichsstadt Friedberg auf Reichs- und Craystägen im Namen eines ganzen vollkommenen Rathes geschehen soll. — Hierauf ist eine städtische Paritions-Anzeige den 3 Jun. 1656. erfolgt.

XX.

XX.

Wenn in den päbstlichen Confirmations-Bullen der Bischöfe nachtheilige Anhänge gemacht worden, so untersucht die Sache der Reichshofrath ex officio.

Als der Bischof zu Costanz 1746. das Lehen requirirt hat, und zu den Lehensrequisiten die Bulla Pontificis confirmatoria, wie gewöhnlich beygebracht worden, so befand sich darinn der bedenkliche Anhang: Volumus autem, quod tu domus episcopalis reparationi pro viribus incumbas, theologalem & pœnitentiariam præbendas instituas, seminario provideas pro alendis alumnis, montemque pietatis erigi cures.

'Dem Reichshofrath mußten diese Dinge auffallen, weil sie nicht sowohl die curam spiritualem, als hauptsächlich das regimen sæculare ac temporale betrafen, worüber der Kaiser als supremus dominus directus zu wachen hat. — Zum andern ansonsten könnte auch leicht geschehen, daß die deutschen Bißthümer und Kirchen, gleich andern in Welschland gelegenen mit verschiedenen Beschwerden eigenmächtig beleget würden, gleich den bereits 1734. in Sachen Mylius contra Gerrer der päbstliche Hof des ersteren seine zu Cölln ad S. Georgium rechtmäßig erlangte Präbende mit einer Pension zu graviren sich angemaßt hat.

Anbey

Anbey nach dem deutlichen Buchstaben der Concordatorum nationis Germanicæ ein zeitlicher römischer Pabst schuldig ist, die electiones in ecclesiis metropolitanis & cathedralibus Germaniæ, wenn sie einmal kanonisch sind, schlechterdings zu confirmiren.

Es ist deswegen den 20 Sept. 1746. dem Herrn Bischofe zu Costanz rescribirt worden: „Kaiserliche Majestät hätten aus der angeschlossenen Bulla confirmatoria des mehreren zu ersehen gehabt, was massen in dem Schluß erwehnter Bulle verschiedenes wegen Reparirung der bischöflichen Residenz, Einrichtung einer Præbendæ pœnitentiariæ, wie auch seminarii pro alumnis, und eines sogenannten montis pietatis auferlegt worden sey: wie nun aber diese von dem päbstlichen Stuhle beschehene Auflage für einen der deutschen Kirchenfreyheit, und zu deren Aufrechthaltung errichteten Concordaten sehr nachtheiligen Eingang angesehen, dem Kais. Maj. qua supremus Advocatus & Protector omnium Ecclesiarum in Germania gebührend zu steuern sich verbunden erachteten, als habe derselbe über der Sache eigentlichen Beschaffenheit gründlich und umständlichen Bericht binnen zwey Monaten gehorsamst zu erstatten, um sodann befindenden Umständen nach das weitere von tragenden allerhöchsten kaiserlichen Amts wegen mit Nachdruck vorkehren zu können.

XXI.

Können Mittelbare durch den kaiserlichen Fiscal unmittelbar belangt werden?

Man hat schon mehrmalen aus Ernst daran gedacht, solches dem kaiserlichen Fiscal zu widersprechen.

Unter andern hat Thomasius eine Deduction 1714. geschrieben, sub rubro: **Daß der kaiserliche Reichshofrath mit nichten befugt sey der Reichsstände Räthe, Diener und andere Unterthanen unter was für Schein und Vorwand es auch seyn möge, in peinlichen Fällen in ersterer Instanz für sich zu ziehen.**

Die Ursach war: Weil den 14 Sept. 1714. der Reichs-Fiscal wider Ihn wegen verfaßten und publicirten Schmähschriften gegen den katholischen Clerum eine Citation ad videndum declarari se incidisse in pœnam quinquaginta marcarum auri erhalten hat. Unter andern schwärmerischen Ausfällen trägt er darauf an: den Fiscal wegen seiner Unverschämtheit in 50 Mark löthigen Goldes zu condemniren, und die zwey Deputatos fisci als untüchtige Reichshofräthe aus diesem hohen Collegio abzuschaffen.

In den Jahren 1690 und 1728. haben sich auch bey Sr. Kaiserl. Majestät **Churſachsen und Churbrandenburg beschwert.**

„Daß Mittelbare ohne Respekt der Medietät „und primæ instantiæ mit fiscalischen Prozessen „persequirt werden wollten.“

Diese nämlichen Höfe suchten bey der Wahlkapitulation 1742. Art. 1. §. 6. nach dem Worte *complices* beyzusetzen:

„Es sollen die Unterthanen nicht unter dem Vor„wand einer Causæ fiscalis vom Reichsgerichte evo„cirt werden.“

Allein aufs erste rescribirte der Kaiser den 11 April 1729. an Chursachsen: „Nachdem gegenwärtige Sache eine Fiscal-Sache wäre, und dergleichen causæ ohne Ansehen der Personen, ob sie un- oder mittelbare Reichsunterthanen seyen, die kaiserliche allerhöchste Jurisdiction geraden Wegs nach Einleitung der kundbaren Reichsgesetzen fundirt, so verseheten sich 2c.

Die monita der Wahlkapitulation wurden ebenfalls durch die überstimmende Churfürsten von der Hand gewiesen. Gleich denn es auch nicht in der Gewalt der Churfürsten allein gestanden wäre, deutliche Reichsgesetze, womit die tägliche Observanz übereinstimmt, nach ihrer Convenienz abzuändern.

Die Cammergerichts-Ordnung aber das unverneinliche Reichsgesetz und das Concept der C. G. O. P. 2. L. 9. enthalten die General-Rubrique von Personen und Sachen, die von ihrer Art und Ei-

genschaft wegen ohngeachtet, ob sie mit oder ohne Mittel dem Reiche unterworfen, in der ersten Instanz an das Cammergericht gehören, worunter sich Tit. 21. die fiscalische Fälle der Reihe nach finden.

Und wenn die Stände selbst in dem Reichsgutachten vom 27 Jun. 1668. verlangten, daß kaiserliche Fiscalen auf die monopolische Handlung, und wucherliche Contrakten wachen, und mit fiscalischen Prozeß verfahren sollten, so müssen gewiß der Stände Unterthanen darunter verstanden werden.

Als deswegen in causa fiscalis Imperialis auli-ci contra Lonneux & consl. de 1786. der Magistrat in Aachen noch behauptete, er könne zur Aufrechthaltung der reichsständischen Gerechtsame nicht verhehlen, daß mittelbar Untergebene nie in Fiscal- oder Criminalfällen (*) der ihnen zustehenden Gerichtsbarkeit auf solche Art entzogen werden könnten, weil die Vollziehung der carolinischen Verordnung ein Ausfluß der jedem Reichsstande nach Maaßgab des westphälischen Friedens zustehenden Landeshoheit gebühre,

(*) Peinliche und Fiscalfälle sind unterschieden. Dort ist ein Privatverbrechen; hier gegen Kaiser und Reich oder dessen Gesetze, dort kann jeder Anwald auftreten, hier nur der Reichsfiscal entweder ex officio, oder er wird seines officii monirt und excitirt. Dort wird auf Leibs- und Lebensstrafe geklagt, hier gewöhnlich auf Geldstrafe.

gebühre, weswegen die Untersuchung und Rügung in peinlichen Fällen dem reichsstädtischen Magistrate zukomme, ward darauf den 27 April 1787. concludirt:

2do. Mit Verwerfung der sowohl puncto fori unstatthaften, als im übrigen der kaiserlichen obristrichterlichen Jurisdiction höchst nachtheiligen und vermessenen Einrede: Detur ex officio terminus ad satisfaciendum &c.

XXII.

Giebt es niemals eine revisio revisionis?

Es ist fast zur Rechtsregel geworden: Non dari revisionem revisionis. Mit der ausdrücklichen Ursache, weil die Prozesse niemals ein Ende haben würden. Allein dieß scheint sich lediglich von dem Fall zu verstehen, wenn in revisorio confirmatoria, keineswegs aber, wenn reformatoria erkannt wird; denn der in vorderer Instanz obsiegende, nun in revisorio unterliegende Theil muß doch so viel und gleiches Recht haben, als der, welcher gleich in ersterer Instanz unterliegen mußte.

Roding L. 3. t. 61. §. 107 & 108. sagt wohl:

„§. 107. An, qui revisionem petiit sed in re„visorio succumbit, ad revisionem convolare pos-

„ſit? Negatur, quia ſemel tantum ſupplicare li-
„cet, per L. 1. Cod. de prec. Imp. offerend. &
„hoc per ordinat. Cam. part. 3. Tit. 53. indubi-
„tatum eſt; litium enim tandem finis eſſe debet.
„Verum, ſi is, qui in Camera *victor extitit*, in
„*reviſione ſuccumbat*, an ſaltem ab eo reviſio revi-
„ſionis peti poſſit? quæritur? Et Reſpondeo: Si
„æquitas & in judiciis ſervanda æqualitas ſpe-
„ctetur, *affirmativa* verior eſt; quod enim quis
„in propria perſona æquum judicavit, hoc ipſum
„in altera perſona iniquum dicere incivile eſt,
„p. tot. tit. ff. *quod quisque juris in alium* &c. Et
„quod actori licet, id non debet Reo non licere
„aut vice verſa. Und ferner ſagt er: Nec minus
„reviſores ſententiam bene latam in pejus refor-
„mare, ac Aſſeſſores Cameræ in ea ferenda quon-
„doque aliquid humani pati poſſunt, ut ideo in
„hoc caſu legum & ordinationis adminicula æque
„ſuccumbenti in *Camera* concedi debeant, præ-
„ſertim cum ordinatio Cameræ hac in re nullibi
„reclamet.“

Uffenbach de conſ. Imp. Aul. cap. 23. p. 272. Lat. 2. iſt zwar der gegentheiligen Meynung, allein derſelbe iſt durch den Gailius irre geführt worden, welcher lediglich de ſententia confirmatoria redet.

Nebſt dem iſt ein großer Unterſchied zwiſchen den Reviſionen bey den höchſten Reichsgerichten. Es wäre die größte Unbilligkeit, wenn ein Immedia-

tus

tus der gleich in erster Instanz in supremo judicio ist, obsiegt, in revisorio unterliegt, ohne Hülfe bleiben sollte. Zudem ist auch wohl in Acht zu nehmen, daß bey manchen Gerichten der Stände und in verschiedenen Provinzen die revisiones remedia ordinaria seyen. Sie sind auch deshalb an die fatalia appellationis gebunden; es sind gegen die Natur der revision nova beyzubringen erlaubt, wobey es keinen Anstand hat, sogar Appellationen anzunehmen. Also in Sachen Abraham Moyses Levi Judenvorsteher zu Worms contra die pfeifferische Beneficial-Erben zu Frankfurt, ward ersterm eine revisio, welche ein bloßes surrogatum der Appellation war, von dem Schöffenrath zu Frankfurt abgeschlagen, es ward dahero von kaiserlichem Reichshofrath den 6 May 1791. demselben aufgegeben: Daß er Appellanten die ihm gebührende dritte Instanz zu gestatten habe.

XXIII.

Vom Besitz in oder nach dem Entscheide-Jahr.

§. 1.

Die Grafen von Lippe Detmold führten in der bekannten Kloster falkenhagischen Religionssache gegen den Herrn Fürsten von Paderborn in verschie-

denen dem Publico mitgetheilten Schriften an: 1) Dieß Kloster sey 1604. zum Theil ohne alle geistliche Absicht, blos jure privatorum und zwar cum protestatione geschenkt worden, in diesem Fall nutze kein Besitz im Normal-Jahr.

2) Die andere Halbscheide sey erst nach dem Normal-Jahr, also später, erworben.

3) Das Jus occupandi bona vacantia, in welchen Fall dieß Kloster nach dem Aufhebungs-Breve gekommen sey, wäre immer ein landesherrliches Recht gewesen, nachdem das Jus diæcesanum ganz suspendirt worden wäre.

Allein aufs erste: Der Einwurf von der ersten Entstehung 1604. von der Uebergab jure privatorum, von einer eingelegten Protestation tauget hieher gar nicht, denn die Hauptfundamentalregel bey dem Entscheide-Jahr ist, was einmal im Entscheide-Jahr besessen war, das entscheidet und rechtfertiget für die Folge. Es kömmt nicht mehr darauf an, auf was Art, ob es mit Recht oder Unrecht, heimlich oder öffentlich, freywillig oder gewaltsam besessen ward, der einzige actus possessionis, das nudum factum giebt den Titel, welcher in der Noth der Probe, obschon er possessorisch aussieht, eine vollkommene petitorische Wirkung hat. Wer die westphälische Friedensgeschicht nur ein wenig kennt, dem ist dieß auch gar nicht seltsam. Denn da bey Auseinandersetzung des langwürigen Zwistes die Herren

ren Protestanten durchaus das 18 und die Katholiken das 30 Jahr zur Norm, jeder Theil nach seiner Convenienz unabweigerlich wissen wollte, war kein Mittel übrig, als durchzuschneiden, und den Protestanten 6 Jahr weiter hinauf und den Katholiken 6 Jahr weiter herab, bis auf 24 als die Mitte zu rechnen, wo alles nach dem Besitz, wie er damals war, mit einigem Unterschied unter Landesherren und Unterthanen entschieden wurde.

Die Absicht von 1604. die Protestationen nutzen also nichts, genug, wenn der Besitz da war, der §. 25. Art. V. sagt deutlich: Irritis prorsus exceptionibus, prætextibus & rationibus.

§. 2.

Aufs andere: Wenn es einmal richtig ist, daß Stände mit Ständen, oder Stände mit Unterthanen von ihren einmal durch den Frieden festgesetzten Ansprüchen und Rechten mutuo consensu abgehen können, wie dieses der §. 33. bestimmt; wenn es richtig ist, daß nach diesen §§. pacta posteriora gelten müssen, welche alles Recht, was und wie es der Paciscent gehabt, dem Compaciscenten überbringen müssen; überhaupt, wenn es noch unter Katholiken und Protestanten eine rechtmäßige Erwerbung wechselseitiger Rechte und Gerechtsame geben soll, wie es geben muß; ja wenn eine spätere Possessio, selbst novissima der Norm in Mandats- und Re-

scriptssachen noch einige Achtung verdienet, so ist unbegreiflich, warum man mit dieser Hälfte eine Ausscheidung machen wollte, welche so viel erworbenes Recht als die vorige Ursprüngliches unverneinlich vor sich hat.

Der sonst scheinbare Einwurf, der westphälische Friede rede §. 26. namentlich de bonis, quæ catholici *realiter* possederunt, zerfällt dadurch, wenn man aus den Traktaten entnimmt, daß das to realiter blos einen Bezug und Gegensatz von dem war, was die Katholiken, als der damals gebende und leidende Theil animo oder civiliter von den damals in Frage befangenen Ständen besessen haben wollten, und noch in Anspruch nahmen, daß es also jenes bestimmen sollte, was ein Theil wirklich und körperlich damals im Besitz hatte, denn sonsten wäre man auch mit allen Satzungen wiederum nicht auseinander gekommen, weil bey nicht geschehenem Ausschluß der animo & civiliter possidentium oder vielmehr prætendentium, immer zwey Besitzere in neuen Streit verfallen wären, so fort haben diese Worte blos ihre Bestimmung in der Eigenschaft, der damals nur animo besitzenden, finden müssen.

§. 3.

Aufs 3te: Hier ist die Rede gar nicht de exercitio religionis, de jure Diæcesano Episcopi & ejus suspensione, sondern die Rede ist davon, wem die

Güter,

Güter, die das aufgehobene Jesuiter-Collegium zu Paderborn anno normali im Gebiete von Lippe Detmold besessen, zugehören sollen? Diese Frage war hauptsächlich schon im 25 & 26. §§. des westphälischen Friedens bestimmt, ehe man an das Jus Diæcesanum im 48 §. dachte. Es sind zwey ganz von einander entschiedene Gegenstände, dieser Punkt war in den Traktaten schon den 4 April 1647. abgethan, wo noch im Jan. 1648. die Behandlung vom Jure Diœcesano übrig war. (*)

Es ist auch Irrthum, wenn man glaubt, alles Jus Diœcesanum, alle Jurisdictio Ecclesiastica ohne Ausnahme sey aufgehoben worden.

Die Einschränkung ist §. 48. namentlich gemacht: Eodem jure A. C. magistratuum catholici subditi censeantur, inque hos, qui a. 1624. religionis catholicæ exercitium habuerunt, jus Diœcesanum, quatenus Episcopi illud dicto anno quiete in eos exercuerunt, salvum esto. Ganz irrig war auch der Herr Graf belehrt, wenn er glaubte, Er sey nach dem §. 26. der Magistratus, der Landesherr, deme die Auslieferung und Verwaltung zustünde.

Es heißt mit trocknen Worten:

Si talis ordo plane intercideret, tum Magistratui catholicorum liberum esto substituere. Also

so

(*) Mayern Act. p. W. T. IV. p. 121 & 196.

so ist die katholische Obrigkeit dazu per legem bestimmt.

Leyser in med. ad. ff. spec. 23. med. 8. sagt:

Monasterium illud non devolvitur ad dominum territorialem, nec ab eodem potest occupari absque violatione pacis Westphalicæ. Si igitur ordo intercidat, nil supereſt, quam quod defectus rite suppleatur ab Episcopo seu Magistratu catholicorum.

Schweder Disp. T. 2. Disp. 43. de coexercitio sive simultaneo utriusque Rom. Cathol. ac evang. relig. ibique adj. responso ad Q. 7. 8. 9. 10. p. 837.

Substitutio fieri debet a Magistratu Catholicorum, ut verba Instrumenti pacis habent, hoc est a Magistratu ecclesiastico, ad quem hæc cura spectat, proinde non dominus territorii monasterium in casu extincti ordinis religiosorum occupare & de eo pro arbitrio disponere potest, quia provisio illa fit ab Episcopo Catholico, sub cujus cura & Jurisdictione Ecclesiastica illud semper fuit.

Nach diesen Principien ward bey Reichshofrath in obiger Sache gesprochen, und es erfolgte noch in revisorio confirmatoria rescripti paritorii.

XXIV.

XXIV.

Von dem Misbrauch der continentiæ causæ, besonders in Lehensachen.

Die gräfliche Familie von Liederkerk in Lüttich wollte von der Wittib de Gradii und ihrem Sohn ein zweyfaches Lehen vindiciren. Davon eines unter dem Gericht zu Horion, stablоischer Jurisdiction, das andere zu Lüttich unter der Toparchie du Pas saint Martin war. Nach einer bereits von ihr gebetenen zweyfach erkannten Ladung von den Lehenhöfen fiel es dem Kläger ein, weilen es zwey Lehen von nämlicher Eigenschaft, worauf die nämliche Action und die nämliche Gründe paßten, an kaiserlichen Reichshofrath ex capite continentiæ causarum zu recurriren.

Aus den gemeinen Rechten ist nun schon bekannt, de quibus rebus ad eundem judicem eatur, und daß diese Fälle hieher nicht gehören; die Reichsgesetze als der Reichsabschied von 1570. §. 77. und der speyerische Deputations-Abschied von 1600. §. 23. sagen zwar de continentia causæ in verbis:

„Da sich aus den narratis die continentia „causæ finden würde, — alsdenn alsbald an un„serm kaiserlichen Kammergericht Prozeß erkannt „werden sollen und mögen."

Jedoch die nämliche Reichsgesetze und ein unveränderter Reichsgerichts-Stylus setzet zum voraus,

daß

daß die Gegenstände untheilbar seyn müssen, weil sonst die continentia nicht vorhanden.

Lynker de individuitate C. 5. Sect. 1. §. 2. Ludolf. obs. for. 55.

In dessen Ermanglung ist ein Landesherr befugt, seinen Unterthanen zu verbieten, sich vor dem höchsten Richter einzulassen. Ludolf. de jure Cam. p. 367.

Wenn man diese Sätze auf gegenwärtigen Fall anwendet; so ist zwar richtig, Implorant wollte zwey feuda reluiren, deren eines in Lüttichischen das andere in Stablois chen liegt. Auf beyde schickte sich vielleicht eine Actio. Auf einer jeden lag auch vielleicht einerley Hypothek; die nämliche Gründe und die nämliche Gattung des Prozesses paßten bey dem einen wie dem andern Fall; allein alles dieses erprobet eine *identitatem causæ*, welche himmelweit von der *continentia causæ* unterschieden ist. Denn wenn immer zwey gleiche Fälle, zwey gleiche Schulden, zwey gleiche Sicherheiten an Unterthanen von verschiedenen Landesherren, und wo kein judicium universale ist, das höchste Gericht fundiren sollten, wie viel würde die erste Instanz der Unterthanen, wie viel die Gerechtsame der Stände dabey verlieren? In Thesi ist also hier der Fall einer continentiæ causæ schon nicht.

Es entsteht aber die weitere Frage, schlägt die continentia causæ auch bey Lehensachen an?

Die

Die bekannte Stelle der Wahlkapitulation von Karl dem VII. her Art. 21. §. 1. tritt hier ein: „Wir versprechen die Stände des Reichs wegen „ihren lehensherrlichen Befugnissen auch Gerichtbar„keit ohnbeeinträchtigt, und ihnen darinn von kei„nem Reichsgericht sub prætextu continentiæ cau„sarum eingreifen zu lassen."

Die widersprechende Dollmetschungen dieser Stelle bey Rechtsgelehrten sind bekannt.

Selbst der Herr von Cramer behauptet in seinem Systemate processus Imp. §. 164. und observat. MCCLVIII.

Vera continentia causarum dicto articulo non tollitur, sed tantum prætextus continentiæ prohibetur. Allein dessen uneingedenk redet er aber ganz anderst in seinen Nebenstunden im 76 Theil: „Die Thesis, quod causæ feudales nequidem ex „continentia causarum ad cameram devolvi pos„sint, welche in capitulatione novissimi festgestellt, „wird von der Cammer noch heut zu Tag genau „beobachtet, und kann jurisdictio cameræ in feu„dalibus *ex hoc capite* keineswegs fundirt werden."

Giebt man aber auch der Auctoritati Jurisconsultorum gar keinen Werth, so leuchtet doch aus denen bey Errichtung der Wahlkapitulationen abgegebenen votis und monitis, (wie solche Moser in seinen Anmerkungen über Kaiser Karls des VII. Wahl-

kapitu-

pitulation anführt) besonders aus dem churpfälzischen voto die Absicht ziemlich deutlich hervor. (*)

Allein dem kömmt hinzu, daß solche continentia causæ in Lehensachen, wo jeder Lehenhof besondere Gebräuche hat, und bey der nämlichen Sache bey einem gewonnen, beym anderen die causa verlohren werden kann, ohnmöglich passiren kann. — Läßt man aber auch diese Sätze auf ihrem Werth oder Unwerth, und bemerket nur, daß hier die citatio schon erkannt, das Judicium geöffnet, und Implorant selbst seine Action separirt gehabt hat, so sind alle jurisconsulti und selbst Cramer loco citato einstimmig. Ubi cæptum semel judicium, ibi & finem accipere debet. Deswegen ward auch vom Reichshofrath zu Recht erkannt.

Petito non est locus.

XXV.

Muß ein Canton immer die Facta seiner Consulenten prästiren?

In Sachen von Zyllenhard contra den Ritter-Canton Odenwald rief den 29 Aug. 1777. implorantischer Anwald pro decernendo rescripto dahin an:

„Dem

(*) Paradoxen der kaiserl. Wahlkapitulation p. 118. & 119.

„Dem Ritterort Odenwald dahin anzubefehlen, sich über die wirkliche zweckmäßige Verwendung der in Empfang genommenen 10000 fl. Dotalgelder gebührend zu verantworten, und ordentliche Rechnung zu legen.

In facto war dargethan, daß diese Gelder der Syndikus Jäger empfangen, darüber quittirt, und die Versicherung gegeben, daß diese Gelder bey dem Ritterort am Odenwald baar hinterlegt werden sollten.

Implorant war auch so glücklich den 10 Oct. 1777. das petitum rescriptum gegen den Canton Odenwald zu erhalten. Allein in exceptionibus zeigte sich, daß Jäger mehr qua privatus, als qua Syndicus gehandelt habe. Daß diese Gelder ohne besonderes Vorwissen des Ritterorts ihm anvertraut worden, derselbe die Quittung auch blos in seinem Namen unterschrieben, daß nicht einmal der Syndikus Jäger, sondern der Syndikus Essig zur Erzielung eines pacti remissorii, mit den Zyllenhardischen Gläubigern legitimirt gewesen; daß mithin verschiedene Gelder davon zwar titulo mutui beym Canton angelegt, aber keineswegs titulo depositi hinterlegt waren.

Zu dem tritt hier der besondere Umstand ein, daß nach der reichsritterschaftlichen Verfassung nicht einmal ein Syndikus im Stande ist, über deponirte

Gelder eine Quittung auszustellen, sondern alles, was in die Orts-Cassa deponirt wird, muß bey dem Truhenmeister geschehen; die Quittung stellt aber der Cassier aus mit Beydrückung des Canton-Siegills, und der generellen Unterschrift: Ritterhauptmann und Räthe. Es war also der Syndikus nicht einmal die Person, welche sich in solches Geschäfte einzumischen hatte, und es war Unglück für die Partheyen, daß sie sich in denen Zeiten auf einen in falschen Ansehen gestandenen Syndikus verließen. Letztlichen hätte die Actio an Canton immer eine subsidiaria seyn müssen, in so weit Impetranten bey dem Jägerischen Concurs leer durchgefallen wären.

Ein anders wäre aber, wenn der Truhenmeister und Cassier in gehöriger Form unter Authorität des Cantons directe über die Annahme solcher Gelder quittirt hätten, alsdann wäre der Canton für seine Officialen primario tenent, weil die industria personæ electæ, zu dem Ende derselbe aufgestellt, und sonst keine Sicherheit zu haben wäre.

Alles dieses gieng aber in obengemeldtem Falle ab, wo weder eine directa noch indirecta obligatio des Cantons vorhanden war.

Es ergieng daher nach gepflogener Verhandlung bis ad duplicas den 18 April 1791. die Sentenz:

Fiat sententia dahin: daß das unter dem 10 Oct. 1777. erlassene Rescript wieder aufzuheben, und die Impetranten mit ihrer allenfalsigen Foderung an die Jägerische Concurs-Massa zu verweisen seyn. Compensatis expensis.

XXVI.

Bey der Berechnung des Fatalis introducendæ kömmt dem Appellanten nebst den 4 Monaten des decendium interpositæ zu Gutem.

Es geschicht zu Zeiten, daß das quatrimestre introducendæ dem Appellanten, wenn man es a die publicationis nach der Strenge eines Fatalis berechnet, verloffen ist. Nachdem derselbe aber ad interpositionem zehen Tage per legem vergönnt hat, so kommen ihm dieselbe in dem besonderen Fall per praxin zu Gute, wenn mit Anrechnung dieser Tage das Fatale introducendæ noch salvirt werden kann, welches man ansonsten zum Verlust der Appellation a die publicationis berechnen könnte.

Dieses ist auch die Praxis beym kaiserl. Reichshofrath und ist eins der neuesten Präjudizien den 29 Sept. 1791. in causa Venino contra Bauer und den Hofrath zu Passau pto. Stampfung der To-

backsblätter erfolgt. Wo das Fatale introducendæ gerechnet a die publicatæ sententiæ, wie z. B. bey Revisionen geschieht, abgeloffen gewesen wäre, aber mit Addirung der zehen Täge, welche das Fatale interpositionis ausmachen, noch salvirt worden ist. Herr von Cramer in seinem Syst. proc. imp. ist ebenfalls dieser Meynung, wo er sagt: pro deserta habendam non esse appellationem, quæ intra quadrimestre a tempore interpositæ non introducta, modo intra fatale a lapsu decendii computatum adhuc introducta; und führt ein Präjudiz vom kaiserlichen Reichshofrath unter Karl dem VII. in causa von Plessen contra die Justitzkanzley zu Güstrov d. d. 6 Sept. 1743. an.

XXVII.

Außer denen im westphälischen Frieden benamsten tolerirten Religionen ist jede andere im Reich nach den Gesetzen unerlaubt.

Die beyde rechtliche Bedenken der theologischen Fakultäten zu Göttingen und Würzburg über das anstößige Buch des Doktor Bahrdts die neueste Offenbarungen Gottes genannt; die unter dem 27 März 1779. dießfalls ergangene Reichshofraths-

schlüsse,

schlüsse, und endlichen die darauf erfolgte selbst eigene Glaubensbekanntniß des Verfassers ist eine untrügliche Probe, daß selbst unter den Gelehrten es noch deutsche Bürger genug giebt, welche sich zu keiner der drey im Reich angenommenen Religionen bekennen.

Man übergeht, was über dieses Werk für rechtliche und politische Anmerkungen gemacht werden könnten.

Der Verfasser der ohnmaßgeblichen Gedanken über des Bahrdts Glaubensbekenntniß hat sich ein anders Bekenntniß des gesundesten Theils der protestantischen Layen vorbehalten.

Wer unbefangen diese Stelle des westphälischen Friedens Art. VII. §. 2. betrachtet:

Præter religiones supra nominatas (die Katholische, Protestantische und Reformirte) nulla alia in sacro imperio Romano recipiatur vel toleretur;

Der muß bey aller Künsteley bekennen, daß die wahre Absicht der höchsten Paciscenten war, daß keine andere Religion soll öffentlich tolerirt werden. — Andere vorhergehende Gesetze verbreiten noch ein größeres Licht darüber.

Der Religionsfriede sagt deutlich §. 17. Doch sollen beyde (der katholischen nämlich und protestantischen Religion) nicht anhängig in diesem Frieden nicht genannt, sondern gänzlich ausgeschlossen seyn.

Im Reichsabschied von 1566. hat sich der Kaiser mit den Ständen dahin verglichen:

„Daß die Sekten und Opinionen, so sich von „beyden, der alten Religion und Augsburgischen „Confession absöndern oder denselben zuwider seyn, „vermög des Religionsfriedens keine gelitten noch „geduldet, sondern allenthalben der Gebühr und „dem Religionsfrieden gemäß gänzlich abgeschaft „werden sollen.“

Wenn man überlegt, wie schwer es bey den westphälischen Friedenshandlungen gehalten, bis die Reformirten in die Liste zu den A. C. Verwandten aufgenommen worden, wie die schwedische Bevollmächtigte sich selbst erklärt, daß sie sich ihrer nicht annehmen könnten noch würden, wie endlich durch viele Verwendung des Churfürsten in der Pfalz die Sache dahin ist gekommen, wie es der VII. Art. des westphälischen Friedens enthält;

Wer wird wohl mit Ernst glauben, daß die höchste Paciscenten und Gesetzgeber an eine willkührige Religion gedacht haben? Es heißt nicht umsonst in der neuesten Wahlkapitulation Art. 11. §. 8. daß keine Schrift geduldet werde, welche mit den symbolischen Büchern beyderley Religionen nicht vereinbarlich ist, wo die Einschränkung gewiß nicht umsonst ist.

Der hallische Herr Professor Bidermann schrieb im Jahr 1771. de jure reformandi territoriali ad

tres

tres religiones in imperio Germanico receptas haud restricto, und sagt:

1) Es seye ein anderes: *tolerantia religionis* ipsius, und ein anderes: *Ei addicti.* §. 11.

Omnes Jurisconsulti, fährt er fort, in eo conveniunt, hoc non prohiberi in pace Westph. dicta clausula tantum loquitur de tolerantia ipsius religionis §. 12.

2) Aliæ religiones *possunt* turbari, *non* autem ad id *obligantur* Principes. §. 13.

3) Dicta tolerantia loquitur de *Imperiali* non *territoriali.* §. 14.

Z. B. keiner anderer Religion zugethaner könne ein Assessor oder Reichshofrath werden, wohl aber könne er in einer andern Provinz geduldet werden.

4) Manifestum enim est, schließt er ex actis, & instrumento pacis, Paciscentes de limitibus juris *reformandi* neutiquam cogitasse &c.

Wenn man aber nicht das betrachtet, was da und dort geschieht, nicht die politische Cammeralruckſichten zu Augen nimmt, sondern was die Geschichte und gesunde Vernunft an Handen giebt, so wird man sich bald eines andern überzeugen, denn die Toleranz und der Friede hat bezielt, die der Religion halber in Krieg verwickelte Theile, kein Theil aber handelte in Ansehung einer andern Freyheit des Gewissens gegen die Katholische als Protestanten

und Reformirte, folglich sind auch diese alleinig unter den im Reich mit den Katholischen geduldeten zu verstehen. (*)

Der Assessor von Cramer behauptet deswegen wohl: Obs. jur. univ. obs. 419. §. 51.

Status controversiæ inter catholicos & protestantes in eo consistebat, an ad tolerantiam horum illi tenerentur nullam prorsus religionis diversæ defendentes tolerantiam. Postquam igitur ea tandem intuitu trium dictarum religionum, etsi tantum ad normam anni 1624. ab illis concessa atque a Protestantibus acceptata fuerit, Protestantes æque minus ac Catholici in territoriis suis alios quam tribus istis religionibus addictos tolerare queunt. Tolerantia sane, quam Catholici intuitu trium religionum in toto imperio post longam annorum seriem concessere, ad alias extendi nequit, modo pacta legesque publicæ

(*) Die Bevollmächtigte Langenbek und Thumshiern äußerten freylich in den Friedenstraktaten im Vorbeygehen: Die Juden die Gotteslästern würden ja geduldet.

Mayern Art. p. W. T. IV. L. 25. §. 10.

Allein 1) war hier die Rede nur von Festsetzung der Rechten der A. C. Verwandten. Zum andern antwortete Trautmannsdorf, es seyen uralte Kaiserssknecht, und wirklich ist ihr Besitz älter, als der Christen, endlich sind sie der Religion halber wenig gefährlich.

cæ ipſis ſerventur. Omnimodam tolerantiam, qualis in Hollandia viget, *Monaſterii a nonnullis propoſitam rejecerunt.*

Vergleiche man hiemit die ſeltſame Sätze des Bidermanns, welche 1) die Abſtractionen, aber nicht die Subjecta, die andere Religion, aber nicht die derſelben anhängige verbothen hält. Denn nebſt dem, daß es unbegreiflich, wie ſich eine Religion, ohne jemand, ſo derſelben zugethan wäre, in Deutſchland ſolle aufhalten, ſo ſagt der klare Buchſtab des Religionsfriedens: **derſelben anhängig** §. 17. und was würde man in Halle dem Kaufmann antworten, der Contreband mit ſich führte, und ſich damit entſchuldigen wollte, nicht er, der das Contreband führe, ſondern das Contreband ſelbſt ſey unzuläßig und ſtrafbar; oder dem Majeſtäts-Verletzer, der das Verbot auf die Verletzung auslegte, ſich aber unſchuldig glaubte?

2) Wie kann man vernünftig an dem *Obligari* zweifeln, wo der Reichsabſchied von 1566. ſagt: **Keine gelitten noch geduldet, ſondern ſollen gänzlich abgeſchaft werden;** und der weſtphäliſche Friede: *Nulla toleretur.*

3) Der Unterſchied zwiſchen Reichs- und Territorialobſervanz iſt ebenfalls ein bloßes Hirngeſpinſt. Der ebenbemeldte Reichsabſchied ſagt deutlich allenthalben, und was in jedem einzelnen Territorium

rechtsmäßig und erlaubt ist, wie kann es fürs ganze Reich verbotten seyn? Und so vice versa.

Wie käme beym generellen Verbot fremder auswärtiger Münzen die Distinction heraus: Das ist: von auswärtigen Münzen soll nichts in die öffentliche Reichskassen, davon sollen keine Zieler gezahlt werden, u. dgl. im übrigen können selbe in allen Reichslanden cursiren? Wenn ein Gesetz gegeben würde: In Großbritanien soll kein Jud tolerirt werden, würde nicht ein Engländer lachen, wenn man sagen wollte, die Juden könnten zwar keine Parlamentsglieder werden, man seye auch nicht schuldig, sie zu dulden, wohl aber stehe es denen Lords und Communen frey, sie aufzunehmen?

Ueberhaupt in der ganzen Abhandlung scheint der Verfasser ein irriges Fundament zum Grund genommen zu haben. Er vermischt zwey Dinge, die sehr weit von einander entfernt sind, Reformation und Toleranz. Jene setzt im westphälischen Frieden die durch Gesetze erlaubte Religionen zum voraus.

Die libertas conscientiæ des westphälischen Friedens ist keine *vaga*, sondern, wie es die obigen Stellen bezeugen, eine libertas conscientiæ unter den dissentirenden Theilen, über die in Frage stehende Religion, diese war in Frage, diese war eingeräumt, und dabey hat es auch sein Verbleiben.

Der öffentliche Anhang einer andern Religion und der private lauft im Grund auf eins mit der tolerantia imperiali und territoriali hinaus. Gerade gegen den Sinn und Buchstaben des westphälischen Friedens: Nulla toleretur, gänzlich, allenthalben kein Anhänger.

XXVIII.

Die Innwohner von Brabant sind nicht als Ausländer in Deutschland anzusehen.

Dieß glaubte die Abtissinn des unmittelbaren Gotteshauses Bortscheid, als der Abt von Gottesthal als Visitator auftrat.

Sie berief sich dahero in ihrer Klage auf das reichshofräthliche Conclusum den 27 Jul. 1761. in der Salmansweiler Sache, wo die Handlungen des Ordens General zu Cisterz, weil er als ein auswärtiger im deutschen Reich besonders in weltlichen Dingen nichts zu sagen hatte, für null und nichtig erklärt worden seyn. — Und darneben machte sie auch irr, daß dieser Crays a jurisdictione imperii frey gesprochen sey.

Allein ganz andere Beschaffenheit hat es mit dem Abt von Gottesthal, der seinen Sitz im Herzogthum Limburg hat, und dem General zu Cisterz.

Denn

Denn zu geschweigen, daß das Reichsstift diesen Abten schon über Jahrhunderte zum Ordensobern gehabt, so ist das Herzogthum Limburg, dessen Primas der Abt von Gottesthal ist, als ein Mitglied des Burgundischen Crayses zum deutschen Reich gehörig, und wenn derselbe gleichwohl von der Reichsgerichtbarkeit losgezehlt ist, so steht doch dieser Crays immer so gut, wie Oestreich, dessen Freyheiten a jurisdictione auch bekannt sind, im nexu cum Imperio Dieses setzen außer Zweifel: die burgundische Beschickung des Reichstags, die Aufrufung bey der Reichsversammlung zu Regensburg, das Präsentations-Recht zum Assessorat beym K. K. Kammergericht, ja der klare Buchstab des Reichs-Abschieds. de 1548. §. 67.

„Haben Wir Uns mit Churfürsten, Fürsten und „Ständen des Reichs wegen Unsern Burgundischen „und Niedererblanden in Vergleichung eingelassen, „daß alle unsere Burgundische und Niedererblande „in des heil. Reichs Schutz, Schirm und Vertheidigung gleich andern Ständen desselben begriffen — „in Burgundischen Crays gehören, dagegen auch „zu dem Reich contribuiren, aber sonst bey ihren „burgundischen und Niedererblanden Exemtionen „der Jurisdiction auch Satzungen und Ordnungen „gelassen werden sollen.“

Siehe die Paradoxen der kaiserl. Wahlkapitulation p. 73.

XXIX.

Von dem Sinn der Reichs-Ritterordnung wegen Veräußerung incorporirter adelichen Güter.

Die Worte sind:

„Daß Niemand von der R. R. seine incorporirte adeliche Güter ganz oder stückweis verkäuflich „abgeben solle, ohne vorhero selbe seinen nächsten „Freunden, und da diese nicht einstehen wollten, „der Ortshauptmannschaft, worunter das Gut gelegen, behörig anzubiethen, und der R. R. auch „das jus retractus oder die Auslösung per expressum vorzubehalten, so nach aber ob sich ein retrahent finden werde, um so mehr abzuwarten, als „ausserdem ein ordnungswidriger Verkauf an sich „selbst null und nichtig, auch der Kaufschilling der „Confiscation unterworfen sey.“

Es fragt sich nun, wenn die gewöhnliche Denuntiatio geschehen, niemand sich gemeldet, das Gut extra consortium, jedoch cum onere collectarum verkauft, der Retrakt gleichwohlen per expressum nicht vorbehalten, der Kauf schon ipso jure null seyn könne?

Die Ratio dieses privilegii, wie solches aus dem Innhalt Kaiser Rudolphs des zweyten vom 11 May 1609. zu entnehmen, besteht offenbar darinn: Daß die Abziehung R. R. Güter ex consortio equestri

stri von deswillen verhütet werden sollte, weil die Last, so im Mangel der entzogenen Güter gedoppelt werden müßte, unerträglich würde, wo also dieses onus mit übernommen wird, ist schon der Grundursache des Privilegii ein Genügen geschehen.

Ueber den weitern Zusatz ist die declaratio de 1688.:

„Ubi: Null und nichtig, und der Kaufschilling „der Confiscation unterworfen, und ein jeder aus „den R. R. Mittel, so dessen sich unterziehen mag, „pro eodem pretio vel iisdem conditionibus zu dem „Einstand und Abtrieb absque præfixione temporis „berechtigt seyn, facta denuntiatione aber die „Macht haben solle, binnen 3 Jahren die Auslö„sung nach dem kaiserl. Privilegio zu vollziehen."

Das Hauptaugenmerk ist hier das jus retractus, das Gut mag auch schon in Handen seyn, wo es will, und wenn gleichwohl der Retrakt nicht wörtlich vorbehalten ist.

Diese Stellen scheinen nicht recht aneinander zu hangen: Der Kauf soll seyn Null und Nichtig, der Kaufschilling confiscationsmäßig, und das Gut soll können pro eodem pretio & iisdem conditionibus retrahirt werden.

Denn durch die Worte gleichmäßigen Werth wird ein vorgängiges noch bestehendes Geschäft supponirt, dessen Werth bestimmt und festgesetzt ist. Es mußte also ein objectum, ein Emtor, ein Venditor,

ditor, ein pretium, alle requisita Emtionis Venditionis da seyn.

Wie kann man dabey sagen, die Handlung an sich sey schon null und nichtig, das pretium confiscationsmäßig? Dieß bestättigt sich ferner, weilen es heißt: Daß, wenn die nächste Freunde des Alienantis nicht einstehen wollten, die Denuntiation an desjenigen Orts, wo das Gut gelegen, Hauptmannschaft geschehen sollte. Denn da die Frage von Einstandrecht ist, so ist nicht zu zweifeln, daß in dieser Rücksicht ein vorgängig wahrer Verkauf müsse geschehen seyn, weil der Abtrieb pro eodem pretio vel iisdem conditionibus ein vorhiniges negotium perfectum supponirt, wo sonst kein Abtrieb nöthig wäre. Die Absicht ist also nur auf die Salvation und Ausübung des R. Ritterschaftlichen Retractsprivilegii gerichtet worden.

Diese Frage war der Gegenstand in der berühmten causa Reichsritterschaft in Schwaben-Viertel an der Donau den Verkauf des Ritterguts Illreichhen an Herrn Fürsten Schwarzenberg betreffend, worinnen den 26 Jen. 1789. das reichshofräthliche Conclusum ergieng:

1) Ponantur die Officialanzeigen der Reichsritterschaft in Schwaben-Viertels an der Donau de præsentatis 15 Decembris anni elapsi und 15 currentis mensis, nebst derselben mandato procuratorio ad acta.

2do. Rescribatur dem Herrn Fürsten von Palm: Nachdeme derselbe bey dem Verkauf der Herrschaft Illreichhen, in Folge der in Mittel liegenden Ritterordnung und kaiserlichen Privilegien schuldig gewesen, dem schwäbischen Ritter-Directorio zum Behuf der des Retrakts halber zu besorgenden Verkündigung an gesammte Ritterglieder, den wahren Verkaufsanschlag nebst einem vollständigen Inventario und der Liquidation der mitverkauften Mobilien, Vorräthen und Rückständen auf Treue und Glauben an Eidesstatt nicht nur vorzulegen, sondern auch der Verkaufsurkunde den feyerlichen Vorbehalt des reichsritterschaftlichen Verbandes und insbesondere der jurium collectandi, armorum quartirii & sequelæ einzurücken, alles dieses hingegen, von dem Herrn Fürsten wider seine Ritterpflichten bishero nicht beobachtet worden; als werde ihme dessen unverweilte Nachholung in termino duorum mensium, sub pœna confiscationis des Kaufschillings, mit dem Anhange ernstlichst befohlen, daß ererst von derjenigen Zeit, wo Er solchem Befehl vollkommen Folge geleistet, die in vorbebemerkten kaiserlichen Privilegien bestimmte dreyjährige Losungsfrist ihren rechtlichen Anfang zu nehmen habe. Idque

3tio. Notificetur dem Herrn Fürsten von Schwarzenberg per Rescriptum zur Nachachtung und mit der Auflage, dasjenige, was Er von dem

Kauf-

Kaufschilling noch nicht entrichtet, bis zu gänzlicher Befolgung hievor stehender Befehlen, und desfalsiger ferneren kaiserlichen Verordnung, zurückzubehalten, auch wie es geschehen werde, binnen zwey Monaten allergehorsamst anzuzeigen. Nachdem sich übrigens

4to. Aus der klaren Vorschrift der kaiserlichen Privilegien von selbst verstehet, daß die dem Rath Rein in der Kaufsurkunde vorbehaltene Besoldung, als ein bloßes gratiale, in Ansehung eines allenfalls auftrettenden reichsritterschaftlichen Retrahenten pro non adjecta zu achten, die während der Retraktzeit etwa gemachte nöthige Expensen oder Meliorationskosten aber nur via juris, non retentionis boni retrahendi, mithin nach zuvorderst an den Retrahenten abgetrettenen Besitz desselben von dem Herrn Fürsten von Schwarzenberg, als dermaligen Käufer zu suchen seyen; als haben die von der Reichsritterschaft gestellte anderweite petita noch zur Zeit nicht statt.

XXX.

Was hat ein Domkapitel für ein Recht bey Legung des Steuerfußes und dergleichen Verfügungen?

Die deutschen Domstifter sind unterschieden. Bey einigen sind Landstände, wie zu Münster, Paderborn, Hildesheim, Cölln, Salzburg, ꝛc. bey andern sind aber keine, wie zu Maynz, Bamberg, Wirzburg, Speyer, Worms ꝛc. Wo Landstände sind, so gehört dahin das Contributionale. Das Capitel macht gewöhnlich einen Landstand mit aus, und ist ein membrum dieses corporis provincialis. Es hat sein Votum wie ein jedes anders Mitglied ohne Rücksicht überwägender innern Kräften; auf dem Landtag, bey Errichtung allgemeiner Verordnungen gilt, wie bey jedem wohlgeordneten Convent, die Mehrheit der Stimmen; und nur alsdenn kann jemand auf jura singulorum provociren, wenn durch ungleiche Anwendung eines beliebten allgemeinen Maaßstabs einer für den andern bedruckt würde. Doch allzeit haben die Capitel, in der Eigenschaft des Capitels nach den kanonischen Satzungen zum voraus, daß keine alienationes, oppignorationes in arduis u. dgl. von dem Erzbischof oder Bischof ohne derselben Consens gültig seyn.

Ein jus monendi bleibt ihnen aber immer vorbehalten, doch darf es nicht zur Chicane werden.

Würde

Würde man ihnen aber bey jeden landesherrlichen Verfügungen ein jus efficax contradicendi einräumen, so würden sie in der That als Grund- Erb- und Mitregenten anerkennt werden, welches durch mehrere neuere judicata verworfen worden ist.

Unter dieser Voraussetzung. So viel den Steuerfuß angeht, kömmt es darauf an, ob selber von solcher Art, daß darauf die Wehen des Landes oder gar dessen Umsturz hafte? Denn eine seltsame manipulation beym Maaßstock, eine verstimmte Procedur eines Landesherrn sind im Reiche gewöhnliche Schicksale, welche die Klage nicht gleich zum obersten Richter qualificiren, besonders wenn man keinen andern und bessern Fuß weiß, um den Misbräuchen vorzubeugen; wenn gegen die Grundlage des Steuerfußes an sich nichts zu erinnern, sondern nur individuelle Bedrückungen vorhanden, wenn es keine Wirkungen eines üblen Steuerstocks, sondern Hemmungen der Terminen- Zahlungen, Stillstand der Executionen betrift, u. dgl. alsdann wäre ein Capitel nicht nur ein unqualificirter, sondern ungegründeter Actor, und die Unterthanen sind forderſamst an ihren Fürsten anzuweisen. Nur alsdann also, wenn nicht Einbildung und Eifersucht, sondern Wahrheitsgründe und Unterthanenliebe grosßen Schaden, oder gar den Untergang des Landes befürchten macht. Dann steht einem Domkapitel

ein jus contradicendi da, wie in andern dergleichen Fällen zu, und es kann bey großen Deteriorationen eben so, wie bey Alienationen und Oppignarationen als Actor auftreten.

XXXI.

Der Retrahent eines Rittergutes braucht nicht gleich den innerlichen wirklichen Werth des Gutes, sondern nur den ersten Kaufschilling, mit Abweisung der Meliorationen ad separatum, zu zahlen.

Der ritterschaftliche Abtrieb ist das Recht, die der ritterschaftlichen Matricul einverleibte an einen außer der Ritterschaft veräusserte Güter von dem Verkäufer innerhalb 3 Jahren nach Auszahlung, Anerbiethen oder respective Hinterlegung des Kaufgelds an sich zu bringen; welches des Verkäufers nächsten Anverwandten, hernach allen Mitgliedern der Ritterschaft, endlich dem ganzen Corpori durch kaiserliche Privilegien gegeben und zugelassen ist. Die Action, welche der Retrahent anstellt, ist die condictio ex lege vel privilegio.

Die gewöhnliche Exception ist, wenn man den wahren Werth gleich zahle, würden weitwendige kostspielige Prozesse wegen Meliorationen vermieden, besonders wenn dieselbe richtig adnotirt worden seyen.

Allein die Rede ist hier, was der Retrahent schuldig, und zu was er gehalten sey? Wenn der Richter blos als Minister und Arbiter legum redet; und denn ist dieses Begehren schon im allgemeinen,

a) Gegen die Worte und Sinn der Privilegien,
b) Gegen die Natur des Retrakts.
c) Gegen das Herkommen und die gemeine Meynung anstößig.

Man übergeht hier die Privilegien von Ferdinand dem II. und Ferdinand dem III. und entnimmt *nur aus* dem Leopoldino von 1688. folgendes:

N. 1. heißt es: „Mit Auszahlung der Deponi„rung des baaren Kaufschillings die Auslösung „thun, ohne fernern Aufenthalt oder Prätext der „noch nicht wieder gut gemachten Austauschstücken „beschehenen Meliorationen u. dgl.

N. 2. „Soll bey Confiscation des Kaufschillings „verbunden seyn, den wahren emtorem und das „klare *pretium* an Eidesstatt anzuzeigen, und in den „Verkaufsanschlag keineswegs was zu bringen, son„dern solches per expressum vorbehalten, und soll „solcher Incidentpunkt, auf das Ritterdirectorium, „wo das käufliche Gut gelegen, verwiesen werden.

„1718. erstreckte namentlich Karl der VI. die„ses dahin: Wenn die Käufere den baaren Kauf„schilling nicht annehmen wollen, der Löser aber „solchen deponiren würde, die Güter ohnverweiger„lich, ohne das jus retentionis wegen Unkösten,

„Meliorationen, unerfüllter Bedingnissen eingewor„fener Tauschstücken, abgetreten werden sollen.“

Klärer kann wohl nichts bestimmt werden: Mit dem Kaufschilling soll gelöset werden das klare *pretium* soll angezeigt werden; in den Verkaufsanschlag soll nichts als dieß gebracht werden; kein Retentions-Recht, überhaupt alle Incidentpunkten wegen Meliorationen, Tausch und dergleichen sollen ad separatum verwiesen werden. Damit nach dem Zustand des erstern Kaufs gleich könne fürgefahren werden. Diese Ausdrücke sind so klar, daß eine weitere Ausführung und Anwendung, welche sich selbst ergiebt, desto unnöthiger, als theils der Name selbst, Einstand, die Natur dies Recht ganz klar bestimmt, theils das gemeine Recht schon sagt:

Retrahens tandundem, quantum *emtor dedit, solvere debet*, etsi æstimatio rei postea creverit.

Leyf. Spec. 193. num. 9.

Eben deswegen muß auch hergebrachtermassen dem Directorio der Original-Acquisitions-Brief nur vorgelegt werden.

Daher ist die allgemeine adoptirte Definition des juris retractus, wie solche Selckow angiebt:

Jus rem venditam traditamve ab Emtore *oblato eodem pretio* intra tempus lege præfinitum repetendi. Elem. jur. germ. §. 591.

Beckmann de jur. retract.
Walchs Abhandl. von Näherrecht.

Es hat auch seine gute Ursach, denn wenn sogleich Meliorationen erstattet werden müßten, und so lang das jus retentionis angieng, so würden die kaiserliche Privilegia leicht vereitelt werden können, und kaum ein Fall mehr vorkommen, wo eine Lösung nicht mit unendlichen Schwierigkeiten verwickelt werden würde.

Wer also gegründete Ursach zu befürchten hat, daß sein Gut in 3 Jahren noch ausgelößt werden kann, muß entweder die Gefahr übernehmen, oder den Ablauf der Zeit abwarten. Also hat in Sachen von Schmidtburg Freyherr contra den von Warsbergischen Amtmann Renauld pto. retractus des freyadelichen Gutes zu Kellenbach der Reichshofrath den 5 Dec. 1783. gesprochen:

Fiat sententia reformatoria dahin: Daß Appellant den itzigen wahren Werth des von ihm retrahirten Ritterguts Kellenbach parti appellatæ zu ersetzen nicht verbunden, sondern Appellat das Rittergut quæst. appellanti gegen baare Erlegung der Kaufsumma per 17000. sogleich abzutreten schuldig, und wird im übrigen der Punkt der Meliorationen und anderer auf den Kauf verwendeten Kösten ad separatum verwiesen. Comp. exp. & ann. executorial.

XXXII.

Von der Religionsgleichheit bey Commissionen.

Der gelehrte Herr Justitzrath Quistorp sucht in seinen Beyträgen zu Rechtsmaterien die Religionsgleichheit auch hierinnen, daß die Commissarien nicht nur in gleicher Anzahl, von beyden Religionen zu bestellen, sondern daß sie einander in der Absicht der Macht und des Ansehens gleichen.

IV. Stück, p. 59.

Auf den Fall, wo den krayßausschreibenden Fürsten nach den Gesetzen die Commissionen aufgetragen werden sollen, hat die Anmerkung schon keine Anwendung: im übrigen gesetzt zum voraus, welches ohnehin von einem höchsten Reichsgericht, wo von beyden Theilen Religionsverwandte sitzen, nie vermuthet wird, daß nicht gestissentlich, ordentlicher Weis, und fast allgemein solche Wahl getroffen werde, welche einen Verdacht einiger Nebenabsicht erwecken könnte;

In dieser Voraussetzung ist eine solche Gleichheit weder thunlich noch räthlich, denn

1) Die Religionsgleichheit besteht überhaupt in gleichem Recht und Gewalt bey den Commissarien, keineswegs aber ist selbe zu suchen, bey den innern Kräften eines Hauses, deme die Commission aufgetragen wird.

2) Die sonstige Privatmacht hat hier keinen Einfluß, die Commissarien exequiren entweder, oder bereiten die Sache zu; einer steht dem andern zur Wache, daß alles in der Ordnung geschieht, das Urtheil und die Entscheidung selbst bleibt dem Kaiser.

3) Das Ansehen des Hofes macht nicht sowohl den Einfluß in die Sache, als die Einsicht und Geschicklichkeit der Subdelegirten, hiebey erproben aber die häufigste Beyspiele, daß oft der mächtigste Stand in der Auswahl so unglücklich, als glücklich der minder mächtige ist, da denn Kopfgründe und Vorstellung der Sache die Lenkung geben, so nimmt oft der mindere den Rang vor dem ersten. Setzt sich aber immer einer von beyden Theilen in einen gegründeten Verdacht, so hat jede Parthey das Recht Anzeige zu machen und den Commissarius zu verbitten.

4) Wie kann man einem Reichsgerichte wohl zumuthen, bey Reichsständen einen so ängstlichen Maaßstab zu gebrauchen? — Bey der Auswahl wird auch gewöhnlich die Lage des Landes in Obacht genommen, wie selbe aneinander gränzen, oder in einander geflochten sind, um das Geschäft zu beschleunigen, auch nach Umständen wirksam zu machen, wie oft würde es aber in obiger Absicht geschehen, daß man in den entferntesten Gegenden einen Stand suchen müßte, der gerade das Gewicht an Macht und Ansehen, wie der andere hat?

5) Und wie würde bey unserer dermaligen Fassung des Reichs alles dieses praktisch möglich seyn? Würde man nicht für manchen Stand seines Gleichen an Kräften schwer oder gar nicht finden? Würden dadurch ipso facto nicht jene stetshin von Commissionen ausgeschlossen, welche man vielleicht durch solche Grundsätze sich am meisten wünscht? Würde solchemnach nicht mehr Präjudiz als Vortheil entstehen?

Es ist zwar nicht zu läugnen, daß bey Ihro Kais. Maj. in einer allerunterthänigsten Vorstellung vom 30 Jen. 1723. darauf angetragen worden, allein Ihro Kais. Majestät machten den 16 Aug. des nämlichen Jahrs ein Commissions-Decret bekannt, worinnen es heißt: „Ihro Kais. Majestät hätten mit „besonderm Befremden ersehen, was gestalten A. C. „Verwandte Gesandschaften den westphälischen Friedensschluß in puncto Commissionum dahin auslegen wollten, als ob in den zwischen zweyerley Religionspartheyen obschwebenden Causis nicht nur „Commissarii von beyderley Religion, und gleicher „Anzahl, sondern auch von gleicher Macht, Vermögenheit und Ansehen benennt werden sollten, „gleichwie nun aber denselben keineswegs gebührte, „sich eine einseitige, die kaiserliche Macht und Authorität einschränkende, und sonst ganz unthunliche interpretationem authenticam mit Ausschliessung der kaiserlichen Majestät als allerhöch-

„sten

„sten Oberhaupts im Reich, in eine Sache, wo der „Buchstab für sich ganz klar und deutlich ist, mit„hin gar keine Auslegung statt hat, nach selbst ei„genem Willen anzumassen:

„Also würden Ihro Kaiserl. Majestät sich in „ihre allerhöchste kaiserliche Rechte keiner Dingen „eingreifen, und um so weniger davon verdrängen „lassen, als ob weder in dem von ihnen angezogenen „Instrumento pacis noch in der Reichshofraths„ordnung, weder in der Wahlkapitulation gegründet, „wo durchgehends nur de paritate numeri, keines„wegs aber de qualitate Commissariorum gedacht „werde. Diesem allem nach wollten Kaiserl. Maj. „Kraft ihres allerhöchsten richterlichen Amts sie hie„mit von allen dergleichen ganz ungegründeten Un„ternehmungen ab und dahin ermahnt haben, sich „nicht nur dessen ins künftige gänzlich zu enthalten, „sondern vielmehr ihre Gedanken dahin zu richten, „womit im heil. Röm. Reich unter den Ständen „daselbst alles Mistrauen unterbleibe, hingegen all„gemeine Einigkeit und gutes Verständniß beybehal„ten werden möge.“

Lünigs Cod. Germ. diplom. T. I. p. 41.

Hæberleins Geschichte des 18 Jahrhunderts. ad An. 1723. p. 397.

XXXIII.

XXXIII.

1) Kann ein höchstes Reichsgericht auf eine angebliche Observanz eines Cantons z. B. bey Classificationen in Concursfällen sprechen, und 2) ist es schuldig, sich darnach zu richten?

Die Reichsritterschaft Orts Rhönwerra berief sich oft auf eine notorische Particular-Observanz wegen Classificirung der Zinnsen, und allegirte auch verschiedene Fälle, worüber das Impressum: Aufgedeckter Ungrund, der Receß- und observanzmäßigen Verwandniß des büchischen Quarriers mit Rhönwerra: nachzusehen ist.

Allein in Concurs-Fällen der immediatorum, wenn die Acten hinlänglich instruirt sind, werden solche gewöhnlich an eine auswärtige Juristen-Facultät zum Spruch Rechtens verschickt. Wie nun bekanntlich diese nicht einerley Principia haben, so entsteht auch gewöhnlich der Fall, daß einige ex æquitate, andere ex odio usurarum, andere nach des Landes Gewohnheiten, wiederum andere nach dem jure communi sprechen. Z. B. Also in dem Marschall von Ostheimischen Erfurter Locations-Urthel de 26 Mart. 1772. heißt es:

N. V. „Gräflich brockdorfische Erben mit 11000 „fl. es werden aber die vom ersten Capital bis zur „Auszahlung noch rückständige Zinnsen mit der

„Haupt-Summa zugleich bezahlt. Item VI. Schloßhauptmann von Löbel mit 1000 fl. sammt den rückständigen bis zur Auszahlung fortlaufenden Interessen. In der Lentersheimischen Debitsache hat die Facultät zu Altdorf respondirt: „Daß bey „reichsadelichen Concursen die Zinnsen mit dem Ca„pital fortlaufen müssen.“

In der Trumbacher Debitsache hieß im Tübinger Classifications-Urthel de 20 Jen. 1773.

„Nach dieser aller Bezahlung aber erstbin die rückständige reichsübliche Zinnsen.“

In dem Tannischen Debitwesen hat die Jenaer Juristen-Facultät den Vorbescheid dem Contradictori gegeben: „Würde Contradictor sein Vorge„ben, welcher Gestalt nach einer bey R. R. hergebrachten Observanz die Interessen erst nach dem „Capital bey den Concursen bezahlt würden, gehörig „und besser bescheinigen, so ꝛc.“ Hier sind also Urtheile Pro und Contra, und Bescheide zum Beweis. Und was die Hauptsache ist, nichts probirt die Observanz vom Canton, sondern den gewählten Maaßstab der Juristen Facultäten.

Gebe man aber auch ganz zu, der Ritter-Canton habe solche Privat-Observanz hergebracht. Was hat es für eine Wirkung auf ein reichshofräthliches Erkenntniß? Die Reichsgerichte sind zwar in judicando auf Statuten und Gewohnheiten jeder Ortsobrigkeiten angewiesen. — Es ist auch eine

bekann-

bekannte Sache, daß die Reichsritter ihre jura territorialia ebenfalls haben; allein es ist auch nicht zu miskennen, daß kein Canton qua Canton jura territorialia habe, sondern daß diese nur einzelnen Rittern insbesondere bey ihren territoriis zustehen, daß alle Ritter-Cantons keine andere Jurisdiction, als in so weit sie ihnen vom Kaiser per privilegium übertragen worden, exerciren, wie denn in Franken selbst der Canton Ottenwald sich dieses Privilegii nicht zu erfreuen hatte. Zum andern instruirt der Canton nicht vermög der ersten Instanz vor sich die Concurse, sondern von kaiserlichen Commissions wegen; so wenig also ein Mandatarius eine abweichende Observanz gegen seinen Mandanten in judicio anführen kann, so wenig sollte ich glauben, daß ein Canton oder durch ihn die Facultäten dem principio communi der Reichsgerichter Abbruch thun können. Z. B. Daß die Zinnsen mit den Capitalien nicht zugleich zu luciren seyn, dazu müßte wenigstens vor allem erwiesen werden, daß die locirte Creditores pto der Zinnsen appellirt, und die Appellation vom Reichshofrath abgeschlagen worden sey, wo aber diese Parthey für sich zufrieden, so kann kein solches Erkenntniß Präjudiz und Norm machen, und von einem Canton auf den andern, läßt sich ohnehin nichts schließen.

XXXIV.

XXXIV.

Was giebt 1) eine vorher decretirte, aber wegen intervenirter Cession bonorum actualiter nicht geschehene immissio, und was 2) eine wirkliche immissio einer Parthey für Recht bey Concurs-Sachen?

In dem Mansbachischen Debitwesen war der Casus, wo Goy & Consorten bey dem K. Reichskammergericht ein mandatum und executoriales, aber noch keine reelle Immission gegen den von Mansbach erhalten hatten.

Eine solche bedrohete und decretirte immissio, wenn sie nicht realiter geschehen, erwirkt aber nichts, als ein reines undisputirliches Liquidum. Damit stimmen die ersten Authoren ohne Ausnahm überein. -- Ein fraus debitoris bey einer cessione bonorum darf nicht, sondern überhand nehmende Noth muß eher præsumirt werden, welche dieß flebile beneficium erpreßt, das, ohnerachtet es zu tausenderley gewissenlosen Unterschleifen Anlaß giebt, so lang es dennoch in foro geduldet, und vom Richter selbst judicando anerkannt wird, läßt es sich nicht mit Argwohn und Nebengründen auf Seiten setzen. Hier war nun wirklich der Fall, als die meiste Creditores auf den Cridatarium losgiengen. Als er seinen allgemeinen, unverneinlichen drückenden Schuldenlast vor sich sah, erklärte derselbe seine Unvermögenheit

genheit zu zahlen, cedirte in der Ordnung bonis, zeigte die Cession an, und dieselbe wurde auch als rechtmäßig, ehe einige wirkliche Immission geschehen, anerkannt. —

Ja! wäre auch die feyerlichste und reelste immissio geschehen, was giebt und erwirkt sie? Bekannter Dingen nichts als eine Hypothecam judicialem und einen Genuß, welcher nicht länger, als bis zur Classification gilt, sie verleihet nicht das mindeste Eigenthum, sondern wirkt nur so viel, daß Immissus so lang bey dem Besitz geschützt werde, bis einer von den übrigen Creditoribus ein besseres Recht, und stärkere ältere Hypothek erprobt, welchem sodann die wirkliche geschehene immissio nicht nachtheilig seyn kann. Womit die L. 26. de pignor. act. übereinstimmt: Si magistratus in possessionem actu miserit, pignus Hypotheca constituitur, dem der L. 35. hinzusetzt, manente proprietate debitoris (v. massæ) deswegen auch Cramer vom Kammerger. praxis Obs. T. 2. P. I. p. 38. bezeugt, Immissionem Creditorum in bona debitoris actualiter factam ipsis nihil tribuere, quam Hypothecam publicam. Diese Sätze wurden auch in dem Mansbachischen Debitwesen zur Norm genommen.

XXXV.

Ein katholisch gewordener Landesherr ist befugt, statt eines Protestanten einen katholischen Gesandten, und ein protestantischer Landesherr eines katholischen Landes einen Protestanten an Reich und Graystäge abzuschicken.

§. 1.

Die Geschichte von Churſachsen, des Herrn Herzogen von Würtenberg und Herrn Landgrafen zu Hessenkassel scheinen das Gegentheil zu erweisen. Allein hier ist die Rede nicht von dem Fall, wo man sich durch Verträge die Hände einmal hat binden lassen, sondern die Frage ist von dem, was der Regel nach gängig und thunlich wäre. Und da, wenn auch das Land größtentheils oder durchaus anderer Religion ist, steht dem Landesherrn frey, einen Gesandten seiner Religion zu benennen oder nicht. — Also nachdem Herr Herzog Heinrich von Lauenburg zur katholischen Religion übergetreten, hat er a. 1663. auf den Reichstag einen katholischen Gesandten abgeordnet. Die Nachfolger bestättigten nicht nur den Gesandten in dieser Eigenschaft, sondern er verblieb bis zur Erlöschung des ganzen fürstlichen Hauses.

Der Herr Herzog von Braunschweig Callenberg, Christian Ludwig von Mecklenburg, Pfalzgraf Gustav Samuel zu Zweybrücken, als dieselbe die katholische Religion angenommen, obgleich ihre Lande anderer Religion waren, ernannten nicht nur Gesandte von ihrer Religion, sondern die Nachfolger bestättigten auch selbe ohne Anstand.

Die Herren Protestanten hatten ohngeweigert diese Stimmen auch immerhin für katholisch angesehen, und nur beobachtet, und beklagt, daß solchergestalten die Katholische die Mehrheit der Stimmen jederzeit zum voraus sähen.

Sprenger, Collect. Act. Publi. de 1705. Regensburg.

§. 2.

Ja als 1666. von der Cammervisitation die Frage war, hatten die protestantische Stände hauptsächlich darauf angetragen, daß Mecklenburg-Schwerin in der ersten Classe der Deputatorum zu den katholischen Ständen zu setzen, und Braunschweig Callenberg, welches in dem Schemate unter den protestantischen Ständen steht, in der dritten Classe unter die Katholische, Osnabrück aber, so damals einen Bischof A. C. hatte, dagegen an seinen Platz unter die protestirende zu bringen sey. Wie dann auch solches wirklich durch ein förmliches Reichsgutachten den 5 März desselben Jahrs beschlossen worden.

Auf

Auf die nämliche Art wurde sonsten protestantischer Seits gehandelt; denn das fürstliche Haus Nassau hatte zwey vota, das eine für die katholische Linie, das andere für die protestantische. Gleichwohlen, als der Prinz von Oranien 1743. sich in Possession dieser zwey Stimmen gesetzt, ließ er beyde durch einen Protestanten vertreten.

Der Professor Friedrich Breyer bemerkt in seiner Rede von den Staatsfolgen nach Ausgang der Baaden-Baadischen Linie: Dignum memoratu occurrit, fuit votum Badense antea Catholicum, nemine contradicente Evangelicorum modo numero comprehensum fuit. Eadem ratio est voti Ebersteinensis antea Catholici, nunc Evangelici p. 11 & 15.

Es findet sich auch nichts unbilliges dabey: Die Befugniß einen Gesandten zu nehmen, von einer im Reich tolerirten Religion, ist ohnehin nirgendwo durch ein Reichsgesetz eingeschränkt.

XXXVI.

Die der A. C. zugethane Stände können nicht leicht über Bedrohung oder Erkennung einer Local-Commission zur Abtheilung der Religionsbeschwerden klagen.

Dieß schien dem markgräflich durlachischen Hof die empfindlichste Beschwerde zu seyn, welche ihme

der Reichshofrath vermög Urthel vom 7 Apr. 1780. in Sachen Stadt Baaden contra Herrn Markgraf von Baaden zufügte, weswegen er auch seinen Recurs nach den Reichstag nahm.

Derselbe behauptete in der Recursschrift, daß solche Local-Commissionen das Ansehen eines Regenten ganz über den Haufen stürzten.

Allein die Geschichte, die häufige Schreiben der A. C. Verwandten an Ihro Kais. Majestät, worinn der Herr Markgraf von Baaden-Durlach in Schemate Sigillantium sich gewöhnlich mit unterschrieb, lauten ganz anderst. Im kurzen einige wörtliche Auszüge:

Es heißt: Die *Local-Commissionen* sind *a*) nothwendig, *b*) nuzlich, *c*) unvermeidlich.

Interceßionalschreiben vom 24 Jul. 1726. — 23 März 1728. — 31 Jen. 1743. — 3 Aug. 1746. — 17 Jul. 1748. — 27 Oct. 1731.

Schauroth T. II. p. 285.
Conf. Evangel. in Sept. 1726.
Schauroth T. III. p. 131. 141. 143. 147. 151. 166. 182. 191. 427.

„Sie sind die leichteste, bequemste, und unumstößliche Mittel und Wege, so noch bis diese „Stunde in Religionsangelegenheiten zur Errichtung, Ruhe, Friede und Gerechtigkeit im römischen Reich zwischen den verschiedenen Religionsverwandten jemals ersonnen werden mögen."

Schauroth. T. III. p. 141. 190. 191.

„Die

„Die Reichsgerichte sind verbunden, Local-
„Commissionen zu erkennen."

Schauroth T. I. p. 497. T. III. p. 166. 829.

Alle und jede Religions-Gravamina auch die geringschätzig scheinende qualificiren sich zu Local-Commissionen.

Schauroth T. III. p. 142.

Damit stimmen überein die altfürstliche Häuser in ihren Erinnerungen, so sie in ihrer Versammlung zu Offenbach gemacht.

Monita eccles. de 18 Oct. 1741. n. 2.

Ins besondere wurde in den Bechtolsheimischen, Cronenbergischen, Ebenriedischen, Duderstädtischen, Frisenheimischen, Glammichweilerischen, Wahlbergischen, Neckarsteinachischen, Salzburgischen, Zwingenbergischen und andern Religionsbeschwerden und vielen andern um Local-Commissionen gebeten. Wo es die Noth erfodert, blieb auch ihre Bitte nicht unerhört. Also heißt es im Reichshofraths-Concluso vom 28 März 1752. die der Augsb. Conf. zugethane Gemeinde zu Schornsheim Religions-Grav. betreffend.

1) Fiat Commissio auf den Herrn Churfürsten zu Trier als Bischofen zu Worms und den Herrn Landgrafen zu Hessendarmstadt um die Schornsheimische Religionsbeschwerde in loco zu untersuchen. (*)

Conf. Fabri Staatskanzley T. XLVIII. p. 363. — T. LII. p. 200. — T. LXI. p. 396.

(*) Es ist aber nicht zu läugnen, nachdem die Gemeinde bereits

XXXVII.

Bemerkungen wie weit die Regimentsform des deutschen Provincialcapitels Maltheser-Ordens in die reichshofräthliche Erkenntniß einschlagen könne.

Hiebey ist voraus zu setzen:

1) Daß der ganze Complexus des Maltheser-Ordens eigentlich eine religiöse Gemeind ausmache, wovon in Sachen, welche den Orden selbst, dessen Institut und Regeln betreffen, der erste Vorsteher der Obristmeister in Maltha sey, in zwistigen Dingen, über diese Gegenstände, desselben consilium Ordinarium und plenum daselbst erkenne, von da endlich in den nämlichen Sachen der Pabst der oberste Richter sey.

2) Daß die Priores, also auch ein jeweiliger Großprior des deutschen Provincialcapitels, zwar primus inter suos, keineswegs aber ohne das Capitel

---

bereits 6000 fl. Unkösten bezahlt hat, war so wenig gefruchtet, wie zuvor, dergestalt, daß die Gemeinde selbst bath, die Sache bey Reichshofrath schriftlich behandeln zu lassen. Dieß ist auch unter anderen die wahre Ursach, weswegen Local-Commissionen nur in höchster Noth angeordnet werden sollen. 1) Großer Kösten Aufwand, 2) Verlust der Zeit, 3) meistens unzeitiger Eifer der Commissarien, 4) oft noch grösere Confusion ist der gewöhnliche Erfolg.

pitel befugt sey, eine Civil- oder Criminal-Jurisdiction, ja nicht einmal eine Correction über einen Commandeur auszuüben, alles nach Vorschrift der Statuten.

Statutorum Tit. XI. ejusque Stat. V. della Giurisdictione dei Priori:

3) Daß ein jeder Commandator über die Leute, Unterthanen und Officianten seiner Commenderie die Gerichtsbarkeit in erster Instanz zu verwalten habe, die zweyte Instanz aber Prior und Capitel.

4) Daß das Statutum I. Tit. XI. L. c. klar verordnet, daß ein jeder Prior, wenn selber aus seinem Priorat verreist, gehalten sey, einen von den ältern Commandeurs seines Capitels, der geschickt, verdient, und fähig, zu seinem Statthalter zu ernennen, welcher alles sodann verrichtet, was der abwesende Prior zu besorgen hatte, wozu nicht nur die Convocirung des Capitels, sondern auch die Administrirung der Justiz und die Besorgung der negotiorum publicorum ausdrücklich mitbegriffen.

5) Daß in Gemäßheit dieser Statuten T. XV. Stat. 1 & 2. delle visite delle commende weiters richtig, daß gleichwie ein jeder Commandeur in seiner Commende blos administratorio nomine die dem Commendehaus anklebende Rechte und Gerechtigkeiten zu verwalten, die Revenues statutenmäßig zu beziehen, ein nämliches auch einem zeitlichen Großprior in seinem Privathause zukomme;

ein jeder aber aus demselben der Visitation, welche bey den Commandeurs der Großprior, in den Privathäusern aber das Capitel anzuordnen, der Regel nach singulis quinquennis unterworfen sey; woraus zu schließen, daß weil ein jeweiliger Prior keineswegs vor sich allein, sondern mit dem Capitel einige Gerichtsbarkeit über die Commandeurs seines Priorats auszuüben hat, derselbe die Commandeurs seines Provincialcapitels nimmermehr als Unterthanen, sondern als Confratres ansehen könne; daß also ein wirkliches Corregimen statutenmäßig hergebracht, und der Prior verbunden, in allen wichtigen Angelegenheiten, communi consilio mit dem Capitel zu Werk zu gehen. Wie dann auch

6) Prior und gesammtes deutsches Provincialcapitel keineswegs den Orden ausmachen, sondern nur pars integrans des Ordens sind, mithin Prior und Commandeurs dem Großmeister und dessen Consilio quoad institutum & regulas allerdings unterworfen.

In Rücksicht der zeitlichen Besitzungen und derselben Verwaltung aber ist die Sache ganz anderst zu betrachten, als über welche die Jurisdiction und das Recht zu urtheilen nicht nach Maltha gezogen werden kann, sondern es muß hierüber Kaiser und Reich unmittelbar oder mittelbar der Richter seyn, weil am Ende die Rechte, welche dießfalls der Orden per priorem und die Commandeurs des deutschen

schen Provincialcapitels zu exerciren hat, schlechterdings vom Kaiser und Reich herrühren, mithin auch von daher bey einem Rechtsstreit ihre Bestimmung zu erholen haben. Dazu gehört auch ganz begreiflich die forma regiminis, alle Weltlichkeiten, denn die Statuta sind durch die kaiserliche Confirmationen bestättigt, und kann ohne kaiserliche Bewilligung davon nicht abgewichen werden, wenn darüber also ein Streit entsteht, muß er von dem, der sie bestättigt, entschieden werden. Besonders weil in die Regierungsform weit mehrere weltliche Handlungen als geistliche Gegenstände einschlagen, welch letzteres allerdings bey dem Amt eines Priors, und in dessen Abwesenheit desselben Statthalters sich veroffenbart. Denn die geistliche Gegenstände sind anzuordnende Visitationen, Convocationen, Obsorg, daß die Ordensglieder ihre Schuldigkeit thun, die Administration der weltlichen Dingen ist aber viel weitwendiger, welche der weltlichen Erkenntniß unterworfen sind.

Also recurrirte das deutsche Provincialcapitel an den Kaiser, weil Maltha eine willkührige Amovibilitæt eines Statthalters ohne Ursach und ohne Untersuchung per sententiam gegen den von Reinach festgesetzt, andurch aber gegen die confirmirte Statuten und das Herkommen gehandelt wurde, da dieses nun keine Frage von einem geistlichen Gegenstand, so ist dafür gehalten worden, daß selbe vor weltlichen

Gerichtsstellen abzuhandeln sey. Also ward die Sache in Gemäßheit Concluſ. den 10 Jun. und 15 Jul. 1774. beym kaiserlichen Reichshofrath angesehen. —

Daher gehören ferner folgende Concluſa:

Veneris 24 Martii 1775.

Johanniter-Ordens deutsche Zunge in Maltha, und dessen Provincial-Capitel in deutschen Landen contra dessen Commandeurn zu Würzburg Pfister von Altershofen, pto. prætensæ dignitatis;

Publicatur resolutio Cæsarea:

Ihro Kaiſ. Majestät haben Dero gehorsamsten Reichshofrath allerunterthänigstes Gutachten allergnädigst begnehmigt, deme zufolge:

Rescribatur mit Aufhebung des unterm 7 May 1762. in Rom incompetenter erlassenen Urthels der deutschen Zunge in Maltha: den von Forell auf allerhöchsten kaiserlichen Befehl dahin anzuweisen, daß er seine auf die Baillaye Brandenburg allenfalls zu haben erachtende Ansprüche nirgend anderst, dann allein bey Ihro Kaiſ. Maj. einzuklagen, und auszuführen habe.

Dahingegen hieß es den 9 May 1757. in Sachen von Velen Freyh. Senior Capituli die Commende Münster und Steinfurt betreffend:

Hat das Begehren nicht statt, sondern es wird Impetrant mit seinem Suchen behörigen Orts verwiesen,

wiesen, und wenn sodann derselbe denen Ordens-Statuten zuwider beschwert werden sollte, und darüber behörige allerunterthänigste Anzeige thun würde, so erfolgt sodann weiterer Bescheid.

XXXVIII.

Das Collegialsystem scheint selbst den vornehmsten protestantischen Rechtslehrern mit der Kirchengeschichte nicht vereinbarlich.

Die sogenannte Collegial- oder Conventionalrechte der protestantischen Kirche werden also genennt, weil sie nach der Natur der Kirche eine Gesellschaft, und derselben Vergleich sollen zum Grunde haben.

Wiesenhaver von den Collegial- oder Conventionalrechten der Kirche I. Th. Cap. IV. Grundsatz des Kirchenstaatsrechts. — Der geheime Justizrath Pütter in Elem. jur. publ. L. 9. c. 1. setzet selbst den ganzen Grund der gesammten Rechte aller protestantischen Reichsstände in Religions- und Kirchensachen, mit Ausschließung der Landeshoheit, lediglich in den ausdrücklich oder stillschweigenden Partikular-Verträgen zwischen protestantischen Landesherren und ihren Unterthanen. Mit der ursprünglichen Geschichte der protestantischen Kirche sind aber diese Sätze nicht vereinbarlich.

Hell-

Henningius Böhmer behauptet selbst, daß dieses System vor 50 Jahren in Deutschland unbekannt gewesen, und die größte der protestantischen Staatslehrer nennen Pfaffius den Urheber davon. Keine Reichs- keine Landtags- keine Staatshandlungen entdecken Spuren davon. Die Uebertragung der Unterthanen an den protestantischen Landesfürsten wird deshalben von vielen eine Fabel genannt. Denn, wenn gleich eine oder andere Kirchenverordnung Meldung von solcher Uebertragung thun sollte, so ist doch dieses bey weitem noch nicht hinreichend ein System der protestantischen Kirche und allgemeinen Grundsatzes auszumachen, wo unendlich viele und nothwendige facta, eine wirkliche Uebertragung in corpore oder einzelner sämmtlichen Gemeinden dazu gehörten.

Stillschweigend aber übertragen, nämlich, daß sich Gemeinden passive dabey gehalten, ist offenbar widersprechend, und heißt vielleicht nur so viel: Man hat es geschehen lassen, daß die Landesherren dieß Recht an sich gezogen, und so kommt es mit dem Territorial-System vollkommen überein. Und dieß ist auch der natürlichste Schluß, daß alle Rechte der protestantischen Regenten in Kirchensachen nach der Geschichte und den Gesetzen einzig und allein aus der Landeshoheit cum territorio ex usitata hactenus praxi herrühren, und daß, gleichwie katholische Regenten über protestantische Unterthanen auch Landesher-

ren

ren von denselben sind, also ebenmäßig diese Rechte, so weit ihnen nichts wider ihre Religion zugemuthet wird, vollziehen können.

Zu dieser Lehre, wenn es dermalen die Absicht wäre, ließen sich noch verschiedene Bemerkungen aus den westphälichen Friedenshandlungen bey Mayern

T. III. p. 246. &c.

Lunigs Reichsarchiv P. gen. 2. p. 547. Pars Spec. Cont. I. II. III. IV. T. II. p. 127. 147. &c.

Myller juristische historische Selecta über Staatsgeschäfte 2 Th. Cap. 3. nachtragen.

Der Mühe wäre es auch werth, wenn der Herr Staatsrath Moser, welchem das Corpus Evangelicorum noch in neuern Zeiten im Angesicht des ganzen Reichs das öffentliche Lob beygelegt: „daß „er die ächten evangelischen Grundsätze mit unerschrockener Freymüthigkeit vertheidige," (*) nicht ausdrücklich in seiner Abhandlung aus dem deutschen Kirchenrecht gegen dieses System solche Gründe aus der Geschichte aufstellte, daß er sich nicht scheuet, selbes ein Unding zu nennen.

Er sagt dem Herrn Geheimenrath Pütter unter das Gesicht: „Gleichwie nun nicht ein einiger ausdrücklicher Vertrag bekannt ist, wodurch Unterthanen ihrem Landesherrn das jus circa sacra übertragen oder überlassen hätten, sondern die evange„lische

(*) Schreiben des corp. Evang. an das Reichskammergericht vom 1 Apr. 1778. den Fiscal-Prozeß betreffend.

„lische Landesherren glaubten als Regenten nach dem „Beyspiel der Könige in Israel und Juda, wie auch „der ersten christlichen Kaiser dazu befugt zu seyn, „die Unterthanen sich auch dießfalls kein eigenes „Recht anmaßten, sondern zufrieden waren, wenn „der Herr wie in andern Angelegenheiten mit ihnen „kommunicirte, so sehe ich auch nicht, wie Herr „Pütter seinen Satz erweislich machen werde. Rai„soniren macht hier die Sache nicht aus, sondern „wir müssen aus deme, was erweislichen und un„strittigen facti ist, beurtheilen, und uns belehren „lassen, aus was für Gründen die evangelischen Re„genten gehandelt haben."

Die Recension der berliner Rechtsgelehrten lautet buchstäblich hierüber: (*)

„Das Collegialsystem ist bekanntlich in unserm „protestantischen Kirchenrecht eine Zeit her so sehr „Mode gewesen, daß das Territorialsystem dadurch „fast ganz verdrängt worden ist. Pfaffe, Mos„heim und Cramer haben das ihrige hiezu beygetra„gen. Man hat auch geglaubt, daß die Protestan„ten dieß System nöthig hätten, theils um die Ex„emtion ihrer Consistorial-Jurisdiction von den „Reichsgerichten behaupten, theils um die Eingriffe „katholischer Landesherren abhalten zu können, wei„len diese sonst, wenn man dergleichen Rechte aus

„der

(*) Anhang zu dem 13 bis 24 Buch der allgem. deutschen Bibliothek 2 Abth. p. 1121.

„der Landeshoheit herleiten wollte, eben diese Rechte „über die protestantischen Unterthanen behaupten „möchten.

„Inzwischen wissen wir nicht, ob das Collegial„system sich noch lange erhalten werde. So gut „sich dieses System aus Grundsätzen des allgemei„nen Staatsrechts deduciren läßt, und so schön „alles darinn zusammen hängt, so sehr widerspricht „ihm die Reformationsgeschicht und Verfassung ein„zelner deutschen Länder.

„Das Collegialsystem ist eine Erfindung der ob„genannten neuern protestantischen Gelehrten, die „hier neben der Geschichte her demonstrirt haben. „Die Landesherren des sechzehenden Jahrhunderts „und die Glieder der damaligen protestantischen Kir„che haben nicht daran gedacht, sondern vor be„kannt angenommen, daß die dem Bischof und dem „Pabst aufgekündete Rechte dem Landesherrn als „Landesherrn gebührten, die Kirche hat daher ge„schehen lassen, daß die Landesherren sich solche vin„dicirten. Dieß nennt man gemeiniglich den still„schweigenden Uebertrag der kirchlichen Collegial„rechte an den Landesherrn, aber im Grunde war „es nichts als Ueberzeugung und Anerkenntniß, daß „der Landesherr an und vor sich dazu befugt seye. „Gesetzt auch, das Collegialsystem wäre für die Pro„testanten zur Vertheidigung gegen die Katholiken „bequemer und vortheilhafter, so bliebe doch immer

„die

„die Frage zu beantworten übrig: Werden die Ka-
„tholiken dieses System sich so gutwillig aufdringen
„lassen? Und die Erfahrung lehrt, daß neuere ka-
„tholische Schriftsteller sich daran nicht kehren, sich
„an das Territorialsystem halten, und daraus ta-
„pfer fortraisoniren.“

Der gelehrte Professor Schott scheint selbst dieß einzusehen, und von der Collegiallehre nicht genug überzeugende Proben in Handen zu haben, denn er stellt seinen Wunsch an den geheimen Justitzrath Pütter: „Möchte es doch dem Herrn geheimen Justiz-
„rath gefallen, der Lehre von dem Unterschied der
„Collegial- und Landeshoheitsrechte in Kirchensachen
„und von dem Grunde der unsern evangelischen Lan-
„desherren in Kirchenwesen zustehenden Befugnisse
„eine eigene ausführliche Abhandlung zu widmen!
„Fast bin ich überzeugt, daß die Zweifel (besonders
„die historische) die noch von manchen wichtigen
„Rechtsgelehrten heut zu Tage demselben entgegen
„gesetzt zu werden pflegen, alsdenn auf einmal ge-
„hoben seyn würden.“

Schotts Critik 73 St. p. 222.

XXXIX.

Die Zehenden sind dadurch, daß selbe Laici auch Protestanten genießen, a) nicht laicales b) noch hört die Zehendpflicht auf.

Im baselischen Dorf Oberweiler brauchte das Pfarrhaus Reparatur. Lange vor 1342. ehe die Pfarrey fundirt war, hat den Kirchendienst ein Vicarius Excursor versehen, dessen Unterhalt aus ohnzertheilten Decimis bestritten ward. Von diesen Decimis bekam nachher das Domkapitel 1342. eine Portion. Zwey andere die von Rotberg 1420. und die von Hallbey 1462. das übrige Viertel der Pfarrer 1643. anfangs statt seiner Competenz, bis endlich der Unterhalt aus den Kirchendotalgütern bestimmt ward. Die strittige Frage: **Wer das Pfarrhaus zu erbauen von rechtswegen schuldig?** ward per sententiam de 1751. dahin entschieden:

Decernimus parochum & Communitatem dein etiam capitulum cathedralis ecclesiæ a novis ædibus parochialibus ædificandis, nec non a refusione expensarum, seu pretii locationis ædium absolvendos & liberandos. Prænobiles vero de Halwyl & Rotberg tanquam decimarum possessores nullo ex capite privilegiatos ad dictarum ædium cum horreo & cæteris dependentiis ædifi-

cationem, simul ac refusionem pretii locationis ædium condemnandos esse.

Pfarrer, Gemeinde, Capitel sind also von allem Beytrag freygesprochen und die Appellanten Hallwyl und Rotberg Augsb. Conf. in alles condemnirt worden.

Das Petitum der Appellanten in dem Gravatorial libell ward dahin gestellt:

„Die decimatores laicos, welche unbefugter „Dingen von denen Mit-Decimatoribus *separirt* „worden, von diesem onere gänzlich zu absolviren."

Der Punkt, worauf es in materialibus ankömmt, war also:

Sind Appellanten zu diesem Pfarrhausbau allein zu condemniren, wie das judicium a quo will, oder sind dieselbe als decimatores Laici A C. wie selbe begehren, gänzlich zu absolviren, oder sind sämmtliche decimatores pro rata proventuum der Regel nach dazu anzuhalten?

Vor allem ist bey jeder Zehendfrage auf die consuetudinem loci zu sehen, diese trift in Deutschland bald patronos, bald parochos, bald parochianos, gewöhnlich aber die decimatores, wo diese consuetudo gar nicht, oder nicht sicher genug ist, da tritt ganz natürlich das jus commune ein, welches die ganze billige Regel annimmt, daß die reparatio ecclesiarum ein onus ecclesiasticorum redituum seye, wovon denn auch an mehreren Orten

eine quarta fabricæ gewidmet ist. — Diese in der Billigkeit und Vernunft gegründete Regel hat auch die Kirchenversammlung zu Trient Sess. 21. C. 7. angenommen, Episcopi parochiales ecclesias procurent ex fructibus & proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus.

Damit stimmte wörtlich das Statutum Basileense ex Synodo Thelbergensi mit dem Zusatze überein, daß in Subsidium nur patroni & parochiani zugezogen werden können. Wenn aber diese Sätze richtig sind, und darneben unverneinlich ist, daß die decimæ hauptsächlich die proventus & reditus ecclesiasticos ausmachen, so folgt ganz natürlich, daß sämmtliche Participanten von den Zehenden zu diesem Last, nach dem Maaß ihres Antheils contribuiren müssen, hauptsächlich aber, daß jeder condecimator, wenn ein oder anderer exemt zu seyn glaubt, oder auf eine andere consuetudinem sich beruft, dieser, weil er die Regel gegen sich hat, die Exemtion oder consuetudinem beweisen muß. Indeme nun im vorliegenden Fall vier Condecimatores als der Pfarrer, das Domkapitel und die zwey Appellanten waren, so schien auch keiner von diesem onere ausgenommen zu seyn, und kein hinreichender Grund, warum man einen von dem andern separiren wollte.

Nur war noch die Frage, ob die Appellanten als investiti decimatores laici und Augustanæ confessionis nicht loszusprechen seyn? Der Verfasser der Meditationen de differentia decimarum Ecclesiasticarum & sæcularium quoad onus reparandi ecclesias behauptet, sæculares decimis semel investiti ad reparationem ecclesiarum non obligantur. So sorgfältig er aber auch alle mögliche Gründe mit Boehmer gesammelt, so ward doch übersehen, daß seine Beweise im Grund decimas sæculares a *Sæcularibus* datas betroffen haben.

Hier waren aber offenbar ursprünglich decimæ Ecclesiasticæ, die nicht, wie die Appellanten glauben, der Fürst von Basel, sondern wie der Lehenbrief sagt: Von Uns und unserm Stift der Bischof gegeben hat, und wovon die übrige zwey decimatores nach eignem Angeben Mitbesitzer waren.

Nun ist unbegreiflich, warum diese decimæ ecclesiasticæ von dem Augenblick, als sie unter der Einkleidung eines feudi einem sæculari gegeben werden, von daher Sæculares seyn sollen, gerade, als wenn sich immer die der Sache anklebende Eigenschaft nach dem Besitzer richten müßte, und gerade, als wenn ein unmittelbares Rittergut, so ein mittelbarer besitzt, nun aufhöre, unmittelbar zu seyn.

Nichts, gar nichts, als das dominium fructuum, welchem der Last einzig anklebt, geht an den Vasallen über.

Der obige Author selbst behauptet, daß, wenn der Lehen-Nexus aufhöre, diese Güter wiederum an die Kirche in ihrer Eigenschaft zurück fielen, weswegen auch van Espen P. II. T. 16. sagt:

Hoc onus reparationis adhuc decimis in feudum datis, vel in manibus sæcularium existentibus inhæret. Und es ist auch nicht faßlich, wie sonst jede Sache cum suo onere, und nur hier nicht, ad possessores übergehen solle. Dazu kömmt zum Ueberfluß die von Appellanten opinione necessitatis selbst geschehene Einbekenntniß ihrer Schuldigkeit, denn als der Bischof selbe dieser Obliegenheit erinnerte, und mahnte, haben sie die Entschuldigung den 2 May 1646. beygebracht: Man wolle sich nicht widersetzen, man erkenne seine Schuldigkeit, man werde gehorchen, verhoffe aber, es würde den übrigen Zehend-Consorten die Austheilung *pro rata* auch zukommen.

Der Einwurf könnte hier etwa gedacht werden, daß dieses noch zwey Jahre vor dem westphälischen Friedensschluß geschehen, mithin bey Protestanten nichts gegen das wirken könne, was puncto decimarum demnächst im Instrument abgeschlossen worden.

Allein erstlich die bekannte Stelle, so von decimis im Vorbeygehen im westphälischen Frieden Meldung thut, redet nichts de qualitate decimarum ob selbe laicæ oder Ecclesiasticæ seyn, oder verbleiben,

sondern de solutione decimarum, daß, wo man sie erstattet und empfangen, es dabey bleiben solle.

Zum andern 1696. und 1758. mithin lange nach dem westphälischen Frieden ward von Appellanten zu Reparations-Kosten des Chors der Kirche contribuirt.

Auf den Einwurf, daß vom Chor und navi ecclesiæ nicht auf das Pfarrhaus könnte geschlossen werden, antwortet Lynker in diss. de dec. feud. §. 3. Domus pastoralis ædificatio & reparatio ab obligatione *chori vel navis* reparandæ dependere videtur, & qui Chorum vel navem ecclesiæ reparat, domum quoque pastoralem restaurare debet.

Deme sey aber, wie ihm wolle, die Folge ist doch gewiß, daß man nach dem westphälischen Frieden sich vi decimarum noch verbunden gehalten, und daß man geglaubt, daß die decimæ a laicis possessæ deswegen noch nicht Laicales und frey ab omni onere geworden seyen.

Den 24 Nov. 1788. ergieng deswegen von kaiserl. Reichshofrath die Sentenz: „Daß sämmtliche „Zehendherren Salva tamen congrua parochi, zur „Wiedererbauung der Pfarrgebäude sammt Zube„hör — gehalten seyn sollen" compens. expens. & annexis executorialibus cum term. 2. m.

XL.

Hat der Universal-Zehendherr das Recht von Feldern, welche in der zur Brach bestimmten Zeit angebaut werden, Zehenden zu fodern, ohnerachtet auch wegen geringem Anbau bis daher keiner genommen worden ist?

Die Action, welche von Zehendschuldigen etwa angestellt wird, ist die actio negatoria. Nun ist zwar ausgemachten Rechtens, daß derjenige, welcher sich bey dieser Action auf die libertatem naturalem beruft, die Regel und Präsumtion so stark zur Seite hat, daß der Gegentheil die Probe übernehmen muß. Ein ganz anders ist es aber, wenn der Kläger ausdrücklich die Servitutem, das jus decimandi universale und zwar auf den Feldern einraumt, wovon die Rede ist, und auf Freyheit oder Verjährung sich stützen will. Hier hat der decimator universalis fundatam intentionem für sich, die præsumtio libertatis muß dem selbstigen Eingeständniß noch weichen, und die Exemtion oder Verjährung muß erwiesen werden. Siquis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris (Actoris) partes sustinet.

L. 7. §. 5. de liberali causa.

Der erste Einwurf, daß nie ein solcher Zehend, zum Beyspiel von Erdäpfeln, oder nur ein gerin-

ges Aequivalent gefodert worden, scheint im ersten Fall erheblich.

Allein Erdäpfel waren nach dem landesherrlichen Zeugniß z. B. ein in Bayreuth bis in späteste Zeiten unbekannte Frucht, welche Ludwig und andere Nachrichten in die vierziger Jahre versetzen, und da wurden selbe in solcher geringen Anzahl, wie auch verschiedene Gattungen der Schmalsaat unter andere Früchten angebaut, daß selbe keine Aufmerksamkeit erregten, und entweder ins lächerliche oder ins interessirte gefallen wäre, Zehenden abzunehmen, wie den nämlichen casum der gelehrte van Espen in seinem kanonischen Recht wohl ausführt:

Si certa species frugum in aliquo loco seminata fuerit, sed in tam exigua quantitate, ut operæ pretium non videretur, ex iis decimas prætendere, quin & decimarum exactio notam aliquam avaritiæ & inhumanitatis præferret, eo casu non solutio decimarum ex similibus fructibus nequaquam consuetudinem inducere posset, quia fruges non eo modo seminatæ fuerunt, quo seminantur fructus alias decimabiles, quapropter si successu temporis in magna quantitate incipiant seminari, prætendi nequaquam poterit obstare consuetudinem 40 annorum non solvendi decimas ex hujusmodi frugibus, sed judicandum erit, quasi nunquam fruges istæ in loco illo seminatæ fuissent.

Zum andern, wenn auch die Quantität größer gewesen wäre, wenn wirklich ein non usus von 40 und mehrern Jahren erwiesen worden wäre, so gehört zu einem jure prohibendi, welches daraus erwachsen seyn soll, 1) daß jemand den Zehend gefodert, 2) daß die Güterbesitzer solchen verweigert, 3) daß der Zehendherr dabey acquiescirt habe — wo man aber selbst angiebt, man habe diesen Zehend nie gefodert, so fällt schon das Fundament dieser Requisiten hinweg. Deswegen sagt Cramer wohl, in casu juris negativi, ist Anfoderung, denegation, und acquiescentia ad inchoandam possessionem nöthig. (*) Ist aber keine possessio angefangen, so ist keine Präscription möglich, zu geschweigen, daß, wo man weis, und einraumt, daß decimator universalis in omnibus fructibus vorhanden, man nicht wohl den nöthigen Grund zur Präscription, den bonam fidem, legen kann.

Ubi subest titulus universalis, tunc quasi possessio exigendi decimas probata in parte relevat in totum propter effectum tituli universalis, sed possessio in una specie, quæ procedit ab una radice nempe jure decimandi, se ad alias fructuum species quoque extendit. Covarr. var. resol. Q. 37.

Der andere hauptsächliche Grund, so von der Brach entlehnet wird, ist der geringste. Denn das

(*) Nebenstunden 12 Th. von Grundbirn-Zehenden.

Zehendrecht ist überhaupt das Recht von den Erträgnissen eines Grundes einen gewißen gewöhnlich den zehenden Theil ut partem fructuum zu fodern, Brachfelder aber, sind bekanntlich Felder, welche zu gewißen Zeiten zur Erholung des Grundes ungebaut liegen bleiben, daß davon, so lang dieses geschieht, nichts gefodert werde, liegt in der Natur der Sache, da auf selbigen keine Früchten wachsen, mithin kein decima pars kann gereicht werden. Sobald aber der Anbau geschieht, so hört aller Begrif von Brachfeldern auf, und der Acker tritt alsdenn in die Reihe, und nimmt die Natur von denen an, von welchen der Zehend gegeben wird; denn beym Zehendrecht wird keine Rücksicht auf die Zeit, worinnen, noch auf die Art, wie der Anbau geschieht, genommen, sondern lediglich auf das, was gebaut wird. Und kann einer, der das Zehendrecht hat, in dem Fall, daß ein Acker mehrmalen in einem Jahr angebaut wird, von allem den Zehenden fodern, so kann er es auch aus Gleichheit der Ursachen in dem Fall, wenn ein Brachfeld angebauet wird. Sobald also der Zehendherr nicht nur Vermuthung, sondern Recht, Eingeständniß, und die Regel für sich hat, so findet hier die deutsche Paroemie statt: **wo der Pflug hingeht, gehet auch der Zehende hin, und was der Acker trägt, muß Zehenden geben.**

Idem

Idem est, sagt Ant. Schmidt in seinem kanonischen Recht, idem est, siquis alias agrum eo anno quiescentem, die Brach extra ordinem coleret.

Und bey diesen Umständen, wo ein Landesherr sein Recht gebraucht, ist nicht einzusehen, wie er eine Neuerung, und wo der Untergebene keinen Besitz hat, wie er gegen denselben ein Spolium begehen könne.

Wenn auch die Eintreibung des Zehenden nach dem Maaß des vervielfältigten Baues steigt, und steigen muß. Hiernach sprach den 29 Apr. 1785. der Reichshofrath in Sachen der vogtländischen höfischen Ritterschaft entgegen die Hofkammer zu Bayreuth Erdäpfel und Schmalsaatzehenden betreffend.

XLI.

Ist der Großvater in subsidium zur Alimentation eines unehlichen Kindes anzuhalten?

Nach den alten geistlichen Rechten mußte der Schwängerer die von ihm geschwächte ehelichen; der Gerichtsbrauch sagt aber: *vel* nube *vel* dota. Dem Schwängerer steht also die Wahl frey, ob er die Geschwächte ehelichen oder einen verhältnißmäßigen Brautschatz geben will. Die Ausnahm von der Regel gilt zwar auch noch, wenn der Schwängerer außer

außer Stande, der Geschwächten gebührende Genugthuung zu leisten, und darneben sagt die praxis auch: *Nemo obtorto collo ad altare trahitur.*

Eine andere Frage ist es, wenn der Schwängerer und Geschwächte nichts haben, ob der Großvater des Kindes zur Alimentation und Kostenertrag mit angehalten werden könne?

Carpzov in seiner Jurisp. Consistoriali, Cardinalis de Luca, Wernher, Voctius, Koch und besonders Rüdinger diss. de avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo præstanda obstricto, vertheidigen diesen Satz aus dem Civilrecht. Leg f. ff. de agnos. & alendis. &c. und gründen sich auf die jura successionis in linea descendenti sowohl als ascendenti. Denn da der Vater seinen Sohn ernähren müsse, so müßte er auch in subsidium für des Enkels Nahrung stehen.

Das Gegentheil behauptet aber *Mencken* in diss. de avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo præstanda non obligato, und Knorr de alimentis a matre liberis suis præstandis. Diesem tritt der vernünftigere Theil der Rechtsgelehrten bey.

Denn man darf wegen den Vergehungen der Kinder die Aeltern nicht strafen, und mehr verbinden, als wenn sie einen legitimen Enkel überkämen. Wie unglücklich, wie erarmt könnte nicht der gute Vater oft werden, dessen Ehe mit zahlreichen, gesun-

den

den und ausschweifenden Söhnen gesegnet wäre, und welche vor der Zeit auf eine polypaidia sich verlegten.

Diese Unbilligkeit und Ungereimtheit wird aber offenbares Unrecht, wenn der filius noch soll vulgo quæsitus seyn, das ist: qui nec patrem nec avum habere creditur; wenn der Großvater ganz ungehört zur Nahrungs-Summa condemnirt wird; wenn die großälterliche Vermögensumstände nicht zuvor geprüft worden sind, wenn die bestimmte Alimentations-Gelder die einstens zu hoffende legitimam überstiegen. —

Denn so weit wird wohl kein Rechtsgelehrter gehen, daß er den unschuldigen Vater oder resp. Großvater über den Pflichttheil verbindet, seine Einkünften über Pausch mit Arrest zu bestricken, oder wohl gar die unbewegliche Gründe feil zu schlagen erlaube, indem es widersinnig genug ist, auch in dem Augenblick auf einen Pflichttheil zu rechnen, und denselben anzuweisen, wo der Vater noch keinen schuldig ist, und selbst nicht weiß, was ihme das Geschick bis an sein End übrig läßt.

Deswegen erkannte der Reichshofrath in Sachen Schönborn zu Heusenstamm Graf contra die churmainzische Regierung und das erzbischöfliche vicariat puncto incompetenter arr. jurisdictionis in concluſ. vom 8 Aug. 85. membro 2) die via facti unternommene Versteigerung der dem Schultheissen Pilger als Großvater gehörigen Güterstücke

anlan-

anlangend, fiat rejectis exceptionibus rescriptum paritorium dahin, daß zwar besagte Stücke demselben zu restituiren, jedoch parti impetratæ ohnbenommen bleibe, denselben ferner vorzuladen, und die Sache debito juris ordine zu entscheiden.

XLII.

Gehört die causa alimentationis in Impræg-nations-Fällen ans geistliche oder weltliche Gericht?

Daß ein Bischof, der Landesfürst zugleich ist, für sein Land und Unterthanen verordnen könne, daß da, wo die Untersuchung pto. sponsalium, *divortii* oder sonst einer Matrimonial-Sache geschehen, auch der Alimentationspunkt abgethan werde, ist wohl kein Zweifel. Wenigstens wird dieß vielfach in Deutschland beobachtet. Es ist auch der Vernunft ganz gemäß, daß, wo die gesetzgebende Gewalt im geistlichen und weltlichen in einer Person vereinigt ist, eine solche Mischung der Gerichtssachen willkührliger und leichter sey.

Genauer sieht man aber auf die Gränzen beyderseitigen Gewalt, wo fremde Unterthanen unter dem Diœcesano stehen. Denn da diesem nur jenes, was ins geistliche Fach einschlägt, gebühret, so glaubt

man

man, der Bischof strecke seinen Krummstab zu weit aus, wenn er damit auch Klagen über weltliches fremdes Gut bemessen und taxiren wolle; denn kein auswärtiger Landesherr würde leicht einen solchen Spruch auf das Vermögen seiner Unterthanen, welches zum Theil sein eigen Vermögen mit ist, gleichgültig ansehen oder ansehen können.

Herr von Cramer schreibt daherd ganz richtig: Nec inter Catholicos causa alimentaria vel sumtuum litis similesque ex generalitate rationis matrimoniales sunt. Unde & in iisdem fundata est supremorum Imperii tribunalium jurisdictio.— Et quia exitus causæ alimentariæ dependet ab exitu causæ principalis velut in puncto divortii, inde est, quod sæpius suprema *imperii* tribunalia pronuntient causam divortii ad finem coram judice ecclesiastico prius perducendam.

Syst. proc. imp. Lect. I. T. IV. §. 146.

Allein, alles kömmt dießfalls auf Observanz an. Als der Graf von Schönborn deshalben contra das erzbischöfliche Vicariat und churmaynzische Regierung, pto. incompetenter arrogatæ jurisdictionis klagte, erkannte zwar der Reichshofrath Anfangs ein Rescript gegen Churmainz, da aber das General-Vicariat einen mehr denn hundertjährigen Besitz in solchen Fällen vorgelegt, wo solches Erkenntniß nie in Zweifel gezogen worden, z. B. von Pfalz, Würzburg und andern Orten, allwo Sponsalien, Paternität,

nität, Satisfaktion und Alimentation immer als connex uno judicio sind behandelt worden, und solchergestalt auch Prozesse abgeschnitten und erleichtert werden, so ergieng in oben benannter Sache den 8 Aug. 1785. das Conclusum: So viel den Hauptpunkt die Competentiam fori (pto. alimentationis) angeht, wird das unter dem zweyten Sept. 1782. ergangene Rescript nunmehro wieder aufgehoben.

XLIII.

Von der kaiserlichen Confirmation der Haus- Stamm- und andern Verträgen.

Wenn man einmal dem Adel eine Autonomie oder Gesetzgebung in seiner Familie einräumt, so ist dieß Familiengesetz auch für jeden von der Familie verbindlich. Voraus gesetzt, daß man die gehörige Formalitäten beobachtet, in den ordentlichen Schranken bleibt, so ist solche Verordnung für jene, so selbe errichtet, ein Vertrag; für die Nachkömmlinge aber ein Gesetz, welches jeder Testator in seiner letzten Willensdisposition schreibt, und die Erben, wenn sie anderst Erben seyn wollen, halten müssen. Im allgemeinen betrachtet, brauchen also solche Verträge keine Bestättigung zu ihrer Verbindlichkeit. Allein oft sind auch Lucken im Vertrag, oft entste-

hen

hen erhebliche Zweifel; manchmal kommen Dinge hinein, welche nicht hinein gehören, oder keine rechtliche Probe aushalten, z. B. in Ansehung der Religion, der Verehlichung, der Güterveräusserung, des Gerichtsstandes, u. dgl. Dinge, welche unvermeidliche Prozesse nach sich ziehen können, wo man fürchten muß, die Verträge würden mit der Zeit, wo nicht ganz, doch stückweise unverbindlich erklärt werden.

Hier ist die Einholung des kaiserlichen Consenses consilii, und hat offenbaren Nutzen; denn kömmt die kaiserliche Confirmation hinzu, so ist der Inhalt des Vertrags keiner gerichtlichen Untersuchung mehr unterworfen, er bekömmt öffentliches Ansehen nicht nur in der Familie, sondern auch unter andern Mitbürgern.

Irre, sehr irre ist man aber, wo man glaubt, die kaiserliche Confirmation geschehe brevi manu. Der Vertrag, die Familien-Sanction wird in pleno gelesen, geprüft, ausgemustert, zur Verbesserung zurückgegeben, oder wohl gar die Confirmation abgeschlagen, wovon die älteste und neueste Beyspiele vom Reichshofrath vorkommen.

So hieß es in Concluso über das Montfortische Primogenitur-Gesetze:

„Ihro Kais. Maj. hätten bey dem §. 8. darinn „dem Religions- und Osnabrückischen Friedens„schluß derogirt werden wolle, Bedenken, wollen

„derowegen des Supplicantens fernerer Erklärung „gewärtig seyn."

Also ward den 29 Sept. 86. in causa Nassau gesammt fürstlichen Häuser neue Erbverein betreffend die kaiserliche Resolution publicirt.

II. „Nachdem dieselbe sich in exhibitis de præs. „28 und 31 Aug. ausdrücklich erklärt, daß sie von „dem 10 Absatz des ad confirmandum übergebenen „Erbvertrags gemachten Vorbehalt der zu ewigen „Zeiten nicht statt findenden Verjährung völlig ab„stehen, und solchen gänzlich fallen lassen wollten, „als wird im übrigen die nachgesuchte kaiserliche „Confirmation hiemit ertheilt."

So hieß sub eodem dato

Nassau-Oranien pto. confirmationis primogenituræ. — —

Als im Jahr 1770. wegen dem zwischen Baaden Baaden und Baaden Durlach geschlossenen Erbvertrag kaiserliche Bestättigung gesucht worden, ward dieselbe versagt, weil der Vertrag, so wie er vorlag, in verschiedenen Punkten sehr bedenklich gefunden, und daher Anstand genommen worden, die verlangte Genehmigung zu ertheilen.

Wo diese Confirmation jedoch abgeht, wenn die Compaciscenten unter sich einig bleiben, und keine Klage entsteht, so ruht die Sache auf sich. Entsteht aber Klage, so werden die bedenkliche Punkten rechtlich entschieden.

Zuweilen muß aber auch der Kaiser als oberster Lehensherr, zuweilen als oberster Richter und Haupt des Reichs um Bekräftigung der Verträgen ersucht werden.

Der geheime Justitzrath Pütter schreibt:

Si pacta circa feuda quid contineant, sine consensu domini directi id fieri nefas. Primæ lineæ juris priv. Pr. Ll. c. 1.

Und von Neumann sagt: Comment. de Succeff. Princ. S. II. T. V.

Meminit etiam Ludolf de jure familiarum illustrium p. 66. diversorum pactorum inter illustres de hæreditate initorum, quæ deficiente confirmatione Cæsarea effectu caruerunt. Et olim Anhaltinos Principes, cum defuncto Electore Waldemaro sine liberis peterent Marchiam Brandenburgensem ex pacto, repulsam tulisse, quoniam Imperator illud non approbaverat.

Der alte Moser, der in dieser Materie nicht für den Kaiser war, bekennt selbst in seinem Familien-Staatsrecht 2 Th. p. 192.

„Wenn in den Pakten etwas ratione successio-
„nis in Reichslehen zu favor solcher Personen, wel-
„che nicht ohnehin darinn succediren, disponirt wird,
„da ist freylich die kaiserliche Confirmation noth-
„wendig."

Als im Jahr 1775. im Monat März im Reichsrath vorgekommen, auf welche Weise sich die herzoglich sächsische Häuser wegen des Vorsitzes und Alternation in comitiis unter sich verglichen hätten, wovon der Herr Graf von Bünau einer Seits und der sachsen-coburgische Gesandte Herr von Pfau andern Theils den Herren Directorialibus beyder höherer Collegiorum lediglich zu ihrer Notiz durch ein pro memoria Anzeige zu thun vor hinlänglich erachteten, so hat der Herr von Borie nach gehaltener Rücksprach mit dem Herrn Churmainzischen sothanes pro memoria nicht angenommen, sondern jenen Gesandschaften mit dem Beysatz wiederum zurückgegeben, daß nothwendig seye, kaiserlicher Majestät von einem dergleichen Vergleich vorzüglich Vortrag zu thun, und vor allem allerhöchst desselben Genehmhaltung und Bestättigung zu verlangen, welche wenn sie erhalten, alsdann dem Reiche vorzulegen wäre.

XLIV.

Anmerkungen über das merkwürdige Schreiben, welches die der A. C. bevollmächtigte Räthe, Bothschafter und Gesandte zu Regensburg unter dem 26 Nov. 1777. an Herrn Churfürsten in Bayern, wegen der Gerstlacherischen Erbschaftssache, erlassen haben.

Der wesentlichste Innhalt ist dieser:

1) Es seye der Lauf des Prozesses in einer Sache, die in Gemäßheit der Reichsconstitutionen und schon ihrer Natur nach, summarisch behandelt werden sollte, geflissentlich verzögert. Sodann

2) Seye es dem gesammten evangelischen Religionstheil ohnleidentlich, wenn eine so klare ganz keiner Misdeutung unterworfene Vorschrift des westphälischen Friedens unbefolgt bleiben sollte. Es würde nicht anderst, als für einen gesetzwidrigen und seinen Folgen nach äußerst gefährlichen Einbruch in die so theuer evrungene Gewissensfreyheit, und ohnverletzt festgesetzte Gleichheit beyderseitiger Religionen zu halten seyn.

3) Sr. Kurfürstl. Durchlaucht würden demnach, auf ausdrücklichen Befehl ihrer höchsten und hohen Principalen nochmals gehorsamst angegangen, dero Hofrath in München dergestalt gemessen-

ste Anweisung zu ertheilen, damit auf das vom Gerstlacher übergebene Revisionsgesuch eine Abänderung der ersten Sentenz unausbleiblich erfolge. Indeme

4) Ansonsten daraus viele unangenehme Folgen und Weiterungen entstehen möchten.

Es wird kaum ein Beyspiel in unsern Staats-Collectaneen anzutreffen seyn, wo die Comitial-Gesandschaften einer Privatsache so viel Ehre angethan, und selbe mit dem Religions-Interesse vereiniget haben. Es ist hier die Absicht aber nicht, in die merita causæ einzugehen. Genug! es war eine Sache, wo ein veraltetes Successionsrecht zum Grunde lag; wo ein mehr denn 30jähriger gegentheiliger Besitz war; eine Sache, die nach eigener Angab für beyde Religionstheile hätte können normativ heissen; wo die Frage von der Wirkung einer Renuntiation, geistlichen Profession u. dgl. wo man einen schon ähnlichen Fall in den 50 Jahren beym K. Cammergericht mit der Fräulein von L... entschieden gesehen, wo das Interesse Religionis ganz entfernt mit unterlief.

Wie ein Richter allem dem ohngeachtet die Sache blos summarisch behandeln sollte, schien also schon schwer zu seyn.

Allein dieß auch zugegeben, so war etwas ausserordentliches, wie man zugleich intercediren konnte, daß etwas geschieht; zugleich klagen, daß

es nicht geschiehet, zugleich vorschreiben, wie es vom Richter geschehen soll, zugleich die Execution auf Nichtgeschehungsfall ankünden kann? Eine Sprache, welche die unabhängigste Könige der Erden gegen ihre untergebene Diener so lang nicht wagen können, bis dieselbe Gebiether der Ueberzeugung und Gewissen werden. Was der Richter fühlt, wovon er sich überzeugt befindet, kann ihm keine Gewalt, kein Versprechen, keine Drohung nehmen, und wie wollen cives in concivem, interceſſores, actores, judices und executores zugleich machen? Wie dieses selbst Ihro Churfürstl. Durchlaucht in der Rückantwort vom 29 Nov. 1777. bemerkten: „Dieß wäre fürwahr eine Sache, welche aus dem graden Gleise des ordentlichen Rechtsweges völlig hinaus gieng, folglich so wenig, als andere dergleichen in cauſis juſtitiæ inverſo jure & ordine ergehende Machtsprüche in unsern Mächten stünde."

Und sollte darunter die obristrichterliche Gewalt des Kaisers nicht offenbar leiden? — Die Hohenlohische Religionssache, so schreyend selbe war, ist nicht in dieser Art betrieben worden.

Als Mitklägere legitimirten sich ad cauſam die Grafen von Hohenlohe, und doch reſcribirte der Reichshofrath den 30 Sept. 1744.:

„Es wollen kaiserliche Majestät ihnen hiemit „nochmals alles Ernstes anbefehlen, sich in solche

„fremde Händel und Irrungen, welche sie nicht „concerniren, und wobey ihre eigene Gerechtsame nicht zu leiden hätten, künftighin nicht einzu„flechten.“

Katholiken wird oft mit Tadel der blinde Gehorsam gegen die päbstliche curia vorgeworfen, und nun sollen Stände ersterer Classe solchen von ihren Mitbürgern ertragen?

Die unangenehme Folgen und Weiterungen werden allem Vermuthen nach Vergeltungsrecht, Retorsion oder gar Repressalien heissen sollen. Diese gelehrte Fehde hat aber schon zum voraus der rechtschaffene Canonist Barthel mit andern anerkannt:

Si A. C. addictus vel reformatus renuntiat juri hæreditario, & dein Catholicam profitetur religionem, tunc omnis ipsi apud protestantes denegetur aditus ad recuperationem hæreditatis. Quod enim uni parti justum est, alteri quoque justum esse debet suffragante non solum art. V. §. 1. sed etiam suadente ipsa naturali æquitate, quandoquidem nihil æquius, nihil justius sonat, quam ut, quod quisque juris in alterum statuerit, eodem jure ipse utatur. Disc. jur. publ. abbrev. C. 3. §. 10.

Also sollte ein protestantischer Johanniter-Ritter, oder deutscher Ordens-Ritter, der nicht auf das großmeisterische Testirungs-Indult zehlen mag,

vor Ablegung seiner Gelübden aller väterlichen Successiön zum beßten der seinigen rechtliche Verzicht leisten, so mag ihm kein Rechtsweg, keine Religionsänderung dazu mehr verhülflich seyn. —

XLV.

Erklärung der Religionsgleichheit des westphälischen Friedens Art. V. §. 1.

§. 1.

Der passus heißt: In reliquis omnibus sit æqualitas exacta mutuaque, ita, ut quod uni parti justum est, alteri quoque sit justum. In den kritischen Betrachtungen 1 Th. 1 St. ist davon weitläufig gehandelt, der Verfasser hat aber mehr nach dem Zusatz: Quatenus forma rei publicæ, constitutionibus imperii & præsenti conventioni conformis est, gezeigt, daß ohnmöglich bey verschiedenen Religionsprincipien nach der vorbehaltenen Reichsform und Constitutionen im rohen Verstand eine gänzlich allgemeine Gleichheit könnte verstanden werden, als die Regel der exactæ æqualitatis erst festzusetzen. Dieses hat den alten Moser in seiner deutschen Religionsverfassung I. B. II. Cap. veranlasset, eine Widerlegung zu unternehmen, die im Grunde betrachtet mit den kritischen Betrachtungen

übereinkömmt. Dem Misverständniß kann nun am kürzesten dadurch abgeholfen werden, wenn zuerst die Regel, sodann die Ausnahm nach dem Sinn des Verfassers der Betrachtungen erklärt wird; in Beyspielen läßt sich diese Gleichheit am ersten aufklären: Also: der Kaiser ist vermög seiner Wahlkapitulation gehalten auf gleiche Art die Rechte der Protestanten als Katholiken zu schützen, er wird deswegen überhaupt Advocatus von beyden Religionen genennt. — Jedes Churfürsten, Fürsten und Standes respective Wahl- Reichs- Convents- Deputations- und Visitationsstimme vermag so viel wie die andere; ein Religionstheil, wie der andere darf in dazu geeigneten Fällen in Theile gehen; in Reichsgerichten, wo auch Ungleichheit in der Zahl der Stimmenden ist, gilt paritas ficta, wenn alle von einer Religion auf einer Seite stehen. — In Ansehung des geistlichen Güterbesitzes ist einem Theil wie dem andern der erste Tag des Jenners 1624. bestimmt. — Der geistliche Vorbehalt geht auf katholische und protestantische Kirchenprälaten. =

Das Reformationsrecht vi territorii hat der Regel nach ein Stand, wie der andere. — Eben so genießen beyden Religionen zugethane im Reiche gleiche Ehre, gleichen Rang, kein Theil kann den andern mit reichsconstitutionswidrigen Namen auszeichnen. Niemand darf bey Begräbnissen, Erbschaften, Zünften, in Handel und Wandel der Religion

gion halber verachtet, beeinträchtiget oder beunruhiget werden und sofort.

Allein der gelehrte Wiesenhover in seinen Grundsätzen des Kirchenstaatsrechts der Protestirenden in Deutschland bemerket im 2 Th. Cap. IV. Absch. III. §. 7. selbst wohl und gründlich:

„Wir dörfen uns die Religionsgleichheit jedoch „nicht auf die Art vorstellen, als wenn in Ansehung „der Kirchen-Gerechtsame gar kein Unterschied an„zutreffen. In dem instrumento pacis ist nicht „ohne Ursach hinzugefügt worden, daß die Reli„gionsgleichheit in sofern beybehalten werden solle, „quatenus formæ rei publicæ, constitutionibus „imperii & præsenti conventioni conformis est.“ Die verschiedenen Religionssätze verursachen an und vor sich selbst eine Ungleichheit.

Sieh. Henning. Böhmer. De beneficiis juris Aug. Confession. Cap. 1. §. 11. n. 5. æqualitas jurium.

Die höchste Paciscenten führten aus dieser Ursach in den Friedenshandlungen selbst die Sprache:

Ludificatoria est hæc in reliquis omnibus exactæ æqualitatis promissio, tum quia non hæc ad æqualitatem, sed majorem pertinent inæqualitatem.

Mayern westph. Fried. IV. Th. 30 B. S. 594.

Und dieß ist das nämliche, was im wesentlichen in obiger Abhandlung gesagt worden ist, der Herr Professor Schott in Leipzig hat dieses besser als Moser

ser eingesehen, er schreibt deswegen im 31 St. seiner Kritik. N. IX.

„Es wird hier der Satz ausgeführt, daß die *im* „westph. Frieden Art. V. festgesetzte Gleichheit zwi„schen den Katholiken und Protestanten nicht von „einer gänzlichen und absoluten Gleichheit in allen „und jeden Fällen zu verstehen seye, sondern sich *nur* „in so weit erstrecke, als es der Form des deutschen „Reichs, den Reichsgesetzen, dem westph. Frieden, „dem Unterschied der Religionen, den verschiedenen „Grundsätzen angemessen sey, mithin zwar Prote„stanten und Katholiken einem wie dem andern oh„ne Rücksicht auf die Religion, Recht und Gerech„tigkeit widerfahren müsse, aber doch einem jeden nach „seiner Art, Gebräuchen und Herkommen. Diesen „Satz giebt man protestantischer Seits gern zu."

XLVI.

Ein Bischof ist schuldig, sein Diöcesanrecht, besonders in Schul- und Lehrsachen in seinem ganzen Bezirk gegen jedermann zu schützen.

§. 1.

Die bewährteste selbst protestantische Canonisten halten dafür, daß das Diöcesanrecht immerhin in folgenden Hauptstücken bestanden sey:

1) In

1) In canonica obedientia, ſubjectione, & reverentia, quæ fluit ex imperio ſacro Epiſcoporum, quod per totam Diœceſin exercet tam in Clericos, quam Laicos.

2) In jure circa bona eccleſiaſtica tam quoad eorum adminiſtrationem, quam quoad diſpoſitionem de iis.

3) In religioſarum domuum proviſione & inſpectione, quales ſunt Monaſteria, Xenodochia &c. in cura pauperum, viduarum, & orphanorum.

4) In cura circa ſcholas & erectione ſcholarum, in correctione morum & defectuum eccleſiaſticorum emendatione, in jure condendi Statuta eccleſiaſtica, diſpenſandi &c.

Henn. Boehmeri juſ. eccleſ. proteſt. T. I. L. I. T. 31. de off. jud. ord. §. IV & V.

§. 2.

Es wäre alſo widerrechtlich, wenn man die Sorge für die Schulen, für die Kirchengüter, für die Reinigkeit der Sitten dem Ordinariat ganz entziehen wollte; wenn man das jus inquirendi in vitam & mores Clericorum dem ordinari Biſchofe verneinen, ja dem geiſtlichen Vorſteher mit Verweis begegnen wollte, welcher den Vicariats-Gebothen Gehör giebt; wenn man eigenmächtige incorporationen der beneficiorum mit Ausſchlieſſung des Ordinarii vornähme; wenn man mit gänzlicher

Hint-

Hintansetzung des Bischofes die Verordnungen der Relicten eines aufgehobenen Ordens bestimmen wollte.

§. 3.

Bey dem ersten Blick, welchen man in die Zeiten der Religionstrennung und erfolgten Friedens wirft, findet man die Probe davon.

Der Religionsfriede sagt namentlich §. 20.: „Die geistliche Jurisdiction soll durch die Bischöfe, „wie deren Exercitium an jedem Orte hergebracht, „und sie in deren Uebung, Gebrauch und Possession sind, hinfüro wie bisher unverhindert geübt „und gebraucht werden."

§. 21. „Die ministeria der Kirchen, Pfar„ren und Schulen, wie vormals solche bestellt, auch „nachmals bestellt und versehen werden."

Sieh. Passau. Vertrag. §. 9.

Solchemnach müssen die Gerechtsame des Ordinarii unberührt, Aufsicht auf Sitten, Schulen, Stiftungen, Pflegen, Lauf der geistlichen und vermischten Geschäfte in ihrem ehemaligen Gange bleiben.

Es kann das Gewicht dieser Stelle um so weniger angefochten werden, als die protestantische eigene Erklärung in den westphälischen Friedenshandlungen vom 9 Juni 1646. hieß.

Mayern A. P. IV. P. III. p. 161.

„Der passauische Vertrag von 1552 und 55. „darauf der Religionsfriede, wie derselbe 1556. und

„hernach

„hernach öfters confirmirt worden, soll in seinen „Substantial-Stücken ohngeändert verbleiben, und „was man sich itzo in unterschiedenen Punkten ver„glichen, eine von beyden Theilen beliebte, bis zur „endlichen Vergleichung der beyden Religionen be„ständige und immerwährende Declaration des Re„ligionsfriedens seyn."

§. 4.

Noch bedeutender redet der westphälische Friede selbst: Art. V. §. 48.

§. 48. *Eodem* etiam *jure* A. C. Magistratuum subditi censeantur, inque hos, qui A. 1624. publicum religionis catholicæ exercitium habuerunt, jus *Diœcesanum*, quatenus Episcopi illud dicto anno quiete exercuerunt, *salvum* esto.

§. 32. Subditi, qui sive publicum sive privatum exercitium A. 1624. quocunque anni parte habuerunt, retineant id etiam imposterum una cum *annexis*; cujusmodi annexa habentur institutio consistoriorum, ministeriorum tam scholasticorum, quam ecclesiasticorum, aliaque similia jura, nec minus maneant in possessione omnium fundationum, monasteriorum cum omnibus appertinentiis, reditibus & accessionibus — nec quisquam a quocunque ulla ratione aut via turbetur.

Conf. Art. V. §. 26. ad verba: nisi religiosorum ordo plane interciderit, tum enim *magistratuum catholicorum &c.*

§. 5.

§. 5.

Als die churmainzische und gräflich hanauische vom Reich ernannte Commissarien 1650 und 1651. im Nassauischen den westphälischen Friedensschluß Art V. §. 32. zu vollstrecken hatten, war diese Gleichheit *eodem* etiam *jure* und die angeführte *annexa* ein Hauptgegenstand ihrer Entscheidung, und wurde folgender Gestalt erkannt: „In des heiligen „Reichs Commissionssachen der Bürgerschaft zu „Siegen ꝛc. wird allem Anbringen nach zu Recht „erkannt: Daß berührte evangelische Bürgerschaft „in das Exercitium der Religion, der Kirchen, „Schulen und Appertinenzien, wie sie dieselbe anno „1624. besessen, und genossen; dahingegen auch die „Katholische in das Exercitium der katholischen Re„ligion, wie sie solche ebenmäßig anno 1624. ge„habt, allerseits vermög instrumenti pacis zu resti„tuiren und einzusetzen seyen."

§. 6.

Wenn nun unwidersprochen am Tage liegt, daß z. B. der Besitz des katholischen Religionswesens in seinem Diöcesanumfang dem Ordinariat zugestanden hat, so irren jene sehr, welche die Rechte und Folgen des westphälischen Friedens würden erfüllet nennen, wenn alleinig die Bekenntniß zum Glauben, der öffentliche Gottesdienst, die erste und wesentlichen Religionsübungen unangefochten gelassen wer-

den

den wollten, die übrige annexa aber, Kirchen, Schulwesen, Verrechnung und Verwaltung der Stiftungen dem alleinigen landesherrlichen Wohlwollen, besonders, wenn derselbe anderer Religion zugethan ist, sollten anheimgestellt werden.

§. 7.

Durchsieht man bey Schauroth die vielfache Memorialien und Klagebriefe an die der A. C. zugethane regensburgische Gesandschaften; namentlich der Gemeinde zu Obergimpern vom 19 Dec. 1743. der Gemeinde zu Germersheim gegen das Kloster Eubingen vom 25 Nov. 1743. der Gemeinde zu Brezenheim und Winzenheim, der Gemeinde Dornheim und Aspach in Franken, so hat man immerhin bey diesen zu nahe getretenen annexis um Hülfe gerufen.

Schauroth, 3 Th. p. 138. 186.

Fabry, neue europäische Staatskanzley 13 Th. Cap. 7. p. 293.

§. 8.

Alles dieses umfaßten von jeher die Grundsätze der A. C. Verwandte selbsten, durchgehe man nur die Vergleiche mit dem Churhaus Pfalz, die Religions-Reversen von Churhaus Sachsen, die Akten bey dem herzoglichen Haus Würtemberg, die Religionsversicherung und Ratifikationsbriefe von dem landgräflichen Hause Hessenkassel, von welchen

Struvens pfälzische Kirchenhistorie; Mosers Traktat von der Landeshoheit im Geistlichen und Gesetzmäßigkeit der Religionsversicherung; Fabry Staatskanzley ausführliche Kenntniß geben, hauptsächlich aber nehme man nur die neue gräflich pappenheimische Religions-Assecuration, wie selbige nach verschiedenen Conferenzien das Corpus Evangelicorum den 15 März 1774. ratificirt und ad dictaturam per Churſachsen den 22 März 1774. gekommen sind zum Beyspiel, wo es namentlich heißt:

N. 1. „Was den Statum religionis, desselben exercitium, die dazu gehörige Kirchen, Schulen, geistliche Güter, auch Stiftungen angeht, so verbinden wir uns, nicht das allergeringste darinnen weder im ganzen, noch einzelnen Theilen zu ändern."

N. 5. „Keine andere als der evangelisch lutherischen Religion zugethane Subjecta zu den Schulen und damit verknüpften sonstigen Bedienstungen annehmen und bestellen, und wenn solche sothane Religion verlassen, dieselbe sodann ihres obhabenden officii cum omnibus emolumentis nicht weniger alles Gnadengehalts hiemit verlurstiget erklärt haben."

§. 9.

Setze man aber auch einen auswärtigen Landesherrn über alle Verbindlichkeit einen Augenblick hinaus, was sagt Menschenliebe und Vernunft?

Wenn

Wenn man schlechte Lehrer zur Bildung zarter Jugend anderer Religion aufdringen wollte? Wenn Schwärmer in Religionssachen den Saamen des Worts Gottes in die Gemüther christlicher Unterthanen auswerfen sollten? Wenn man so ganz gleichgültig gegen allen Besitz die Verwaltung in Religionssachen als ein pur politisches Ding andern Religionsverwandten anvertrauen wollte? In dem Verzeichniß deren an Kais. Majestät unterm 17 May 1752. vom protestantischen Religionstheil erlassenen Schreiben findet sich:

„Empfindliche Bedrückungen müssen die von „Churpfalz an das Hochstift abgetretene reformirte „Gemeinen leiden; warum? zu Beuntersheim „und Herscheim werden die Almosen-Capitalien „den Katholischen zu verwalten gegeben, — das „Kirchenregiment aufgehoben, die politische Gerechtsame geschmälert, die Gerichtsstellen mit Katholischen besetzt ꝛc. (*)

Nach dem Gesichtspunkt, schreibt der wetzlarische Beysitzer Herr von Cramer: ob generalitatem dessen so in Art. V. §. 8. P. W. disponirt wird, geht es nicht an, loco protestantischen Gerichtspersonen katholische oder loco katholischen protestantische anzuordnen, wo solches nicht Herkommens, und das Gericht von jeher anderst bestanden, quo in casu

(*) Neue Staatskanzley 22 Th. 2 Absch. p. 236.

die Besetzung des Gerichts pro causa mere politica nicht zu halten, es vermag also Referens nicht dieß factum des von Hallberg zu billigen, sondern er glaubt wohl, daß mittels Restituirung in die Aemter dieser Klage von der Hand abzuhelfen. (*)

XLVII.

Von dem foro rei sitæ, besonders in Rücksicht des bischöflichen Gerichtszwangs über protestantische Kirchensachen.

Der Unterschied unter Real- und Personalklagen ist in den Gerichtsstuben beträchtlich.

Das Privilegium mag von einem Werth seyn, wie es immer wolle, wo es nicht deutlich dingliche Sachen mit ausdrückt, so hält sich dabey der Richter am geraden Weg, daß es in actionibus realibus nicht Platz greife.

Das klärste Beyspiel geben die Privilegia ordinis Clericalis, wo in den kanonischen Satzungen ganz allgemein gesagt wird: ratione rei sitæ quemlibet forum regaliter sortiri.

Cap. fin. X. de foro Compet.

Die Ursach davon ist leicht begreiflich, cum in actione reali persona non dicatur obligata, & sic non

(*) Cramer obs. jur. univ. T. II. obs. D. X. L. §. 58.

non trahatur in judicium persona, sed res ipsa. Lex ult. Cod. ubi in rem act. Oder wie sich Leyser spec. 31 Med. 3. und mit ihm die jurisconsulti Tubingenses Vol. I. Conf. 65. n. 19. ausdrücken:

Quia persona privilegiata ratione possessionum & prædiorum suorum dignitatem & privilegia quasi exuit. Auch in den Reichsgesetzen entdeckt sich es allenthalben überzeugend, wie wenig man je daran gedacht habe, die hie und da zugestandene Personalwohlthaten auch auf die unter einem fremden Gerichtszwang gelegene Güter und die daher entspringende actiones reales erstrecken zu wollen.

In dem Art. V. §. 28. des westphälischen Friedens, wo die freye Reichsritterschaft in Religionsgerechtsamen den übrigen Reichsständen parificirt wird, heißt es namentlich:

Nisi forte ratione bonorum & respectu territorii aliis Statibus reperiantur subjecti.

Auf gleiche Art bewähret dieß der §. 5. Art. XXII. der kaiserlichen Wahlkapitulationen: „So „sollen auch denen unter Ständen des Reichs ge„sessenen und begüterten dergleichen Standeser„höhungen dem juri territoriali nicht präjudiciren."

Selbst in Religionssachen, und in beyden davon hauptsächlich handelnden Frieden zeigt sich dieses am deutlichsten. Der Religionsfriede, wo er

mit Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit in den das Gewissen und den Glauben betreffenden Fällen den Anfang macht, redet blos allein von persönlichen Dingen, vielmehr werden ausdrücklich die Realfoderungen, an Renten, Gült und Zinnsen ausgenommen. Und da die Herren Protestanten bey Abthuung der Religions-Gravaminum in den westphälischen Friedenshandlungen wiederholt klagten, daß Bischöfe und andere Geistliche Ehe- und andere Sachen für ihr Gericht zieheten; ja die päbstliche Nuntii anfiengen, evangelische Prälaten zu citiren, Dispensationen zu ertheilen, Präbenden zu vergeben, und andere persönliche geistliche Gerechtsame über Protestanten auszuüben.

Mayern T. I. p. 521. ad an. 1645. nov.

So ward die Ausübung geistlicher Gerichtsbarkeit im Art. 5. §. 43. zwar suspendirt, jedoch im nämlichen §. wo es heißt suspensa esto, ward unmittelbar dazu gesetzt:

Et intra *terminos territorii* cujuscunque jus diœcesanum & Jurisdictio ecclesiastica se contineat. Diese Worte können durchaus nicht von der Gerichtsbarkeit über die katholische Unterthanen verstanden werden, denn davon war die Rede in den Handlungen nicht, und es geht auch den andern Religionstheil die diesseitige Verfassung nichts an. Um also den Worten nicht alle Bedeutung abzusprechen, so ist unter andern gewiß die glimpflichste, wenn

man

man sagt, daß protestantes ratione rei sitæ in actionibus realibus in sonst geeigneten Fällen dem juri. Diœcesano unterworfen seyn.

Der nämliche §. 48. scheint solches in seinem Verfolg annoch deutlicher zu bestättigen.

Ad consequendos tamen reditus, census &c. nec procedatur ad excommunicationem, nisi post trinam denuntiationem. Hier giebt der westphälische Frieden die äußerste, obgleich schwache Waffen der geistlichen Gerichtsbarkeit dem bischöflichen Richter in Handen, wo er sogar etwas auf fremden Boden zu fodern hat, und verweigert werden will, um wie viel mehr wird derselbe also dazu befugt seyn, selbst in dem Bezirk seiner bischöflichen Landen die Gerichtsbarkeit über die darinn gelegenen, und der Kirche verhaftete Güter auszuüben?

XLVIII.

Im Zweifel werden Grundstücke eines Bisthums pro Ecclesiasticis gehalten, und derselben Veräußerung ist null und nichtig.

§. 1.

Der Anwald Decker zu Neudorf im Speyerischen hatte Aecker und Wiesenstücke eingetauscht. Der Cammerfiscal reclamirte dieselbe.

Die Erörterung des Streits hat sich in die zwey Fragstücke eingeschlossen.

I. Ob die vertauschte Güter pro mensalibus oder ecclesiasticis zu halten, sodann

II. Ob darnach der abgeschlossene Contract pro rescindibili oder nullo zu erklären sey?

§. 2.

Der Hauptanstand beym erstern war, dieweilen bey den commissarischen Handlungen angegeben worden:

„Daß solche Stücke ehedem und noch im vori„gen Sæculo in Handen deren Unterthanen gewe„sen." Welches die sichere Vermuthung und Probe zu machen scheint, daß es keine mensalia oder Fundations-Güter, sondern noviter acquisita seyn. Bona *mensæ* enim dicuntur, quæ ad fundationem Episcopatus destinata primordialiter fuere, quæque dehinc ex reditibus & oblationibus piorum ad sustentationem Episcopi statumque ejus accessere, eique retenta ac deputata sunt.

Boehmer jus Eccles. prot. L. III. T. XIII. L. B. de Lynker resp. 2. n. 50.

§. 3.

Jedannoch was angeht den erstern Punkt, da 1) nach einhelliger Lehre aller Canonisten wohl und wesentlich unterschieden werden müssen bona *mensalia*

sive dotalia & bona *ecclesiastica*, episcopalia, wo jene ad sustentationem eorum, qui ecclesiis inserviunt, & officio sacro annectuntur Tisch und Tafelgüter genennt werden, diese aber Güter seynd, quæ in *genere*, wie Boehmer L. supra citato sagt, ad patrimonium ecclesiæ Episcopalis gehören, so ist kein trüglicher Schluß, zu behaupten, daß solche Güter, wenigstens ecclesiastica per ipsam acquisitionem & incorporationem sive expressam sive tacitam geworden seyn.

Sonsbeck ad ref. feud. p. 8. n. 8.

§. 4.

Wenigstens streitet die Analogie der Rechte, und eine Vermuthung dafür.

Denn daß etwas ähnlichen Rechts unter der Vormundschaft eines Minorennen und der Kirche sey, ist eine ausgemachte Sache, administratores ecclesiarum æquiparantur tutoribus & curatoribus.

Pichler jus can. L. III. T. 13. de reb. eccles. non alien.

Nun aber gleichwie der Vormund, was er für den Pupillen oder Minorennen kauft und eintauscht, die gesetzmäßige Vermuthung für sich hat, daß die Sache vom pupillarischen Vermögen behandelt worden sey, so hat ein Bischof, ein Vorsteher der Kirche und des Bisthums alle Vermuthung für sich, daß jenes, was er von hochstiftischen Landen veräußert,

oder mit hochstiftischem Geld erwirbt, die Natur der bonorum ecclesiasticorum annehme.

§. 5.

Aus dem Cap. 8. de reb. eccles. non alien. erhellt, daß dem Archiepiscopo Ravennatensi auf sein Anfragen der Pabst Cœlestinus III. den beßten Rath gegeben:

Quæsivisti, si possessiones, quas prædecessor tuus ad manus suas tenuit, nec aliis infeudavit, de mensa sint archiepiscopi intelligendæ? Tuæ Inquisitioni taliter respondemus, quod sive intelligantur de mensa, sive non, ut non alienentur, consultius existimem.

Welche Stelle Böhmer mit Einsicht L. III. T. XIII. de reb. eccl. §. 21. dahin auslegt:

In hoc dubio Cœlestinus III. inquit consultius esse, ut non alienarentur, sive intelligerentur de mensa, sive non, quia ignorabatur, utrum a Prædecessore ad mensam Episcopi essent destinata.

§. 6.

Diese Vermuthung bestärket sich, wenn in einem Lande keine Domainen, wie in Speyer, wo alle Diener des Hochstifts vom Hochstift oder seinen bonis erhalten werden, was aber Crays- Reichs- und andere landesherrliche Auslagen seynd, blos allein

allein von der Landschafts-Cassa oder denen Gel-
dern, welche zu diesen öffentlichen Lasten von Unter-
thanen erhoben sind, bestritten werden. Und da ge-
wiß ist, daß durch Gewalt, durch Noth der Zeit
manche portiones de tunica und Dotal-Stück von
benachbarten mächtigen Ständen theils dem Hoch-
stift abgerissen, theils durch nothwendige Vergleiche
abgetreten wurden, so ist kein Gedanke natürlicher,
als daß diese Lücke auch durch andere neu erworbene
wieder müsse ausgefüllet werden, besonders konnten
diese Sätze für diesen Fall gelten, da das commissa-
rische Angeben gar nicht bescheinigt, noch acceptirt
ward.

§. 7.

Herr von Cramer führt in dem 26 Theil seiner Nebenstunden eine in etwas ähnliche causam und Präjudiz des C. G. in causa des Fürsten von Speyer contra Bernardi von Speyer an.

Nämlich Johann Albrecht von Lauterburg besaß ein adeliches Erblehen im Dorf Hambach des Ober-amts Kirchweiler. Er erhielte den 28 May 1648. eine Befreyung von allen Personal- und Realbe-schwerden, dieser Freyheitsbrief wurde mehrmalen bestättigt, 1702. wurde er in Anspruch genommen, wobey Herr von Cramer den dienlichen relations passum anführt. §. 10. „Es kann niemand in „Zweifel ziehen, daß auch immunitas a Collectis „concessa, (wobey wohl zu bemerken, von einem adeli-

„adelichen Erblehen, wie ex facto erhellt) eine wah-
„re Veräußerung der bischöflichen Einkünften sey.

„Cum ea quæ ad ecclesiæ jura pertinent, in-
„tacta conveniat custodire, & ejus patrimonium
„jugiter serveter illæsum. L. 14. C. de St. eccl.

„Und daß solche Verminderungen des geistlichen
„Gutes regulariter null und nichtig seyn, ist außer
„Streit gar leicht zu setzen, weswegen sich auf des
„berühmten Barthels dissert. de reb. eccles. non
„alien. bezieht, §. 11. Nun hätte zwar Kläger dem
„Herrn Bischofe den Bischofshut gern abziehen, und
„ihn nur bey diesem Geschäft als einen weltlichen
„Fürsten betrachten wollen, die geistliche Reichs-
„stände aber werden sich solches um so weniger ge-
„fallen lassen, als sie die weltliche Landeshoheit nicht
„zur Schmälerung, sondern zur Erhebung ihrer
„geistlichen Vorrechte und Güter erhalten zu haben
„vermeynen.

„Daß vielmehr in dem Hochstift Speyer und
„nach desselben Herkommen der Consensus Capituli
„unumgänglich nöthig seye, hat der Herr Bischof
„durch merkwürdige Beyspiele dargethan." vid. l. c.

§. 8.

In Betreff der zweyten Frage verursachte eine Ueberlegung, was Herr von Cramer sagt: (*)

Es

(*) In Wetzlar Nebenst. P. I. §. 3.

Es muß wohl bedacht werden, daß die canonische Rechte und italienische Principia nicht so crude auf unsere episcopatus germaniæ applicirt werden müssen; insbesondere aber auch, wenn man denselben ihren völligen Werth lassen wollte, so ergebe sich aus dem Sinn und Verstand der canonischen Rechte cap. 3. de his, quæ a prælato &c.

Certum est, de rigore juris concessionem illam non tenere, quam *reclamante capitulo* per prædecessorem tuum constat factam fuisse, daß der Contrakt nicht sowohl null und nichtig, sondern vielmehr, si reclamet capitulum, rescindibilis seye.

§. 9.

a) Die canonische Rechte sagen aber ausdrücklich Cap. 1. decr. de his quæ fiunt a Prælato:

Irrita est venditio vel commutatio.

b) Auch die protestantischen Lehrer behaupten, Ludov: Boehmer in princ. jur. can. §. 703. alienatio similium bonorum non secundum formam præscriptam inita, nulla est, indeque datur ecclesiæ jus vindicandi. Und

c) Bey Katholischen ist die Lehre fast allgemein, Barthel diss. de reb. eccl. non alien. in annot. p. 243. Alienatio sine debitis solemnitatibus facta simpliciter est nulla, ut ex Stylo curiæ non tantum nullum jus transferatur, sed etiam possessio civilis maneat penes ecclesiam. Welchem

Zoe-

Zoesius in comm. ad decret. h. t. n. 3. mit vielen andern beytritt.

§. 10.

Es fällt dadurch, nebst andern Anständen die ohne dieß in Rechten gehäßige und schwache fictio personarum hinweg, daß nämlich der Contrakt von einem zeitlichen Regenten qua successore Antecessoris zu halten, qua persona vero vicaria Capituli jure cessso nicht zu halten sey. —

Es steht auch das Cap. 3. de his, quæ a prælato, nicht im Weg:

Denn dadurch, daß gesagt wird: Certum est de rigore juris concessionem illam non tenere, quam *reclamante Capitulo* per prædecessorem constat factam fuisse, ergiebt sich zwar so viel, daß ganz gewiß seye, si reclamet capitulum, daß der Handel nicht gültig sey, aber im Gegentheil folget nicht, daß, si non reclamet Capitulum, wenn man andere Gesetze darneben stellt, derselbe müsse gültig seyn. Nicht anders, als wenn ich sage: alienatio feudi antiqui *reclamantibus agnatis* nulla est, woraus doch keineswegs folgt, si non reclament, quod valida sit.

XLIX.

Von dem Unterschied der Religionsexercitien nach dem Maaß des westphälischen Friedens.

Das Exercitium religionis ist bekanntlich dreyfach. Publicum, Privatum, Domesticum. Die wesentliche Kennzeichen des öffentlichen Gottesdienstes sind:

1) Oeffentliches Geläut.

2) Die Freyheit, daß Einheimische und Fremde nach Belieben dem Gottesdienst beywohnen können.

3) Die Todten, wo man will, und es üblich, mit Gesang, Klang und Leichenreden zur Erde, die Eheleute mit Gefolg in die Kirche, und die Gebornе mit Ceremonie zur Taufe zu führen. Nur inter annexa wird im westphälischen Frieden Art. V. §. 31. ministeriorum constitutio gezehlt.

Dies Exercitium publicum wird aber natürlich selbst nach dem Inhalt des Friedens und der Natur der Sache in liberum oder plenum und minus plenum eingetheilt, nachdem von obigen Stücken mehr oder weniger im Normal-Jahr in Ausübung, oder in der Folge der Zeit durch Verjährung und Besitz in Rücksicht der Personen des Platzes und der Art erworben worden ist.

Der Privatgottesdienst erlaubt, einen Prediger zu seinem Gottesdienst zu halten, gemeinschaftliches

liches Singen, Bethen, Abendmahl empfangen u. dgl., ausschließlich der obigen feyerlichen actuum.

Die devotio domestica ist am beßten im westphälischen Frieden selbst Art. V. §. 34. beschrieben: Conscientia libera domi (vel castro) devotioni suæ sine turbatione (& strepitu) *privatim* vacare.

Ohnerachtet man also auf seinem Eigenthum ist, darf man sich doch da keines Geläuts, keines strepitus ceremonialis wegen der Nachbarschaft gebrauchen, denn es seyen Katholische oder Protestanten, so heißt es in diesem §. nur in dieser Maaß patienter tolerentur.

Darnach ward die Sache des Grafen von Rothenhahn contra Würzburg pto. publici & liberi religionis exercitii in Ebelsbach beurtheilt, wo das öffentliche Geläut, öffentliches Singen, Bethen, Predigen, Communiciren, Taufen, Copuliren, Beerdigen erwiesen war, denn, wenn gleich ganz wahrscheinlich, daß zur Zeit des Normal-Jahrs nichts als ein Exercitium religionis domesticum vel privatum vorhanden ware, so darf man doch in einzelnen Fällen (denn der §. 3. Art. XVII. redet nur de transactione ipsa) einen späteren Besitz und Verjährung nicht auf die Seite setzen.

Von Seiten des Gegentheils machte man zwar die Einrede:

1) Es sey litigiosa possessio, sodann
2) Die actus seyen clandestini gewesen.

In

In Ansehung des ersten waren aber dieses ganz irrige Begriffe de litigiosa possessione, weilen diese supponirt, neutrum actu in possessione esse, plures eandem in solidum contendere, & rem metu armorum sequestrari. Dieß war nun gewiß der Fall nicht, sondern allenfalls wollte die fürstliche Regierung nur sagen, keine possessio quieta oder eine contradicta sey da gewesen. Wenn aber eine contradicta possessio, der contradiction ohngeachtet immer continuirt wird, so schadet die contradictio mehr als selbe nützt.

Der zweyte Einwurf puncto clandestinitatis hatte in den meisten Stücken eben wenigen Rechtsschein, denn clandestine Läuten, Orgeln, Singen, Predigen in einem Orte, wo ausser dem castro alles unter einer andern Pfarrey steht, läßt sich nicht denken. Nur wäre dieser Einwurf etwa wegen dem Begräbniß anwendbar, wo man bekannte, daß die Beerdigung in der Stille, ganz in der Stille geschehen, somit wäre kein liberum und plenum; sondern nur ein auf die erwiesene Fälle eingeschränktes Exercitium religionis publicum in solchem Fall da. Allein da gleich Anfangs schon bemerkt worden, daß bey Taufen, Copuliren, Begraben, der conductus und das Ceremoniel auch ad publicum exercitium in Gesellschaft anderer öffentlicher actuum liberi arbitrii ist, und nie, wo es her-

kömmlich, geschehen muß, so thut die bloße Unterlassung der Feyerlichkeit in einem oder andern Fall, wenn nicht in contradictorio erwiesen ist, daß dieselbe mußte unterlassen werden, nichts zur Sache.

L.

Ein Fall vom jure patronatus minus pleno.

Die Kirchengeschichte zeigt, daß die Erbauung und Dotirung der Kirchen in prædiis Nobilium der Ursprung ihres Juris Patronatus war. Die Ordinarii sahen dieß gerne; die Kirchenherren nahmen daher die Geistliche an, und die Bischöfe confirmirten selbe. Dieß ist der Regel nach das eigentliche Patronatsrecht, und wird nach der Natur desselben immer præsumirt. Aber auch hier muß das wesentliche von dem natürlichen unterschieden werden, ohne das erstere kann die Sache gar nicht bestehen, letzterem kann ein spater Titel, eine Verjährung oder sonstiges Herkommen Abbruch thun, und dieses, wenn es bey dem Patronatsrecht eintrifft, heißt ganz wohl nach der kanonischen Sprache minus plenum.

Potest a jure patronatus ex speciali ratione abesse, sagt Lud. Boehmer, tam jus nominandi quam jus præsentandi, & patrono supereſſe vel jus præsentandi ab aliis nominatum, vel jus consentien-

sentiendi tantum in nominatum, præsentatumque ab aliis, cujusmodi jus patronatus minus plenum est §. 604. princ. jur. can.

Es ist dahero nichts ungewöhnliches, daß das jus patronatus & collaturæ das jus nominandi nicht enthalte, besonders in den Fällen, wo der Patronus einer andern Religion zugethan, wie verschiedene Beyspiele in Schwaben, Franken und den Rheingegenden sind, da patroni catholici die jura nominandi den Protestanten nachgegeben haben.

Conf. *Boehmer* jus eccles. Prot. L. III. T. 38. §. 68. 69 & 70. p. 508.

Ludwig diss. de nominatore hæretico ad parochiam. Cap. 4. §. 10. in opusc. Miscell. L. III. opusc. 2. p. 850.

Und diese Gattung des Patronatsrechts hat zur Gedächtniß der Fundation und Unterhaltung immerhin ihre jura honorifica, wie selbe Fried. de Roye de jure honor. in Eccles. ausführt.

Solches jus nominandi hatte der Herr Fürst zu Nassau-Usingen in Hugsweyher hergebracht, und der Johanniter-Ordens-Commandeur zu St. Johann in Straßburg mußte sich mit der Confirmation oder collatione honoraria begnügen. Letzterer glaubte nun zwar solches Recht sey contradictorisch, klagte bey Reichshofrath 1759. erhielte auch durch ungleiche Vorstellung ein Mandat, welches aber nachhin post replicas auf bescheinigten impetratischen anderen Besitz aufgehoben ward.

LI.

Von ausserordentlichen Frohnden sind auch Frohndfreye nicht frey.

Auf Ansinnen der Kaiserinn Königinn Majestät vom 26 Febr. 1749. sollte zu Beförderung des Commerzes von Frankfurt bis in die breysgauische Lande eine neue Heerstraße angelegt werden. Die betreffende Crayse fanden sothane Anlage für nöthig und nützlich, und in denen darüber besonders gepflogenen Berathschlagungen hielt man für räthlich, die Straße unter denen Concurrenten nach der Ruthenzahl mit genauer Beobachtung der weit oder nähern Lage auszugleichen. Der Bischof zu Speyer gieng auf die hierüber eingezogene Erkundigung nach dem nämlichen Maaßstab in seinen Landen zu Werk. Die sonst frohndfreye Städte Bruchsal, Philipsburg, Grombach und Rothenberg bekamen bey dem Austheilen ihren verhältnißmäßigen Last, sogar die fürstliche Cammer wurde in Ansehung deren besitzenden bürgerlichen Gütern nicht geschont.

Die einzige Bürgerschaft zu Waibstadt weigerte sich gegen die Fertigung ihres Antheils.

Die Ursache war

a) Weilen sie nicht leibeigene Unterthanen habe, sodann selbe vielmehr

b) ausdrücklich laut Reverses von Frohnden frey gesprochen wäre.

Allein die Leibeigenschaft ist nicht der einzige Grund, aus welchem die Frohndschuldigkeit herfließt.

Exiguntur enim operæ etiam vi potestatis territorialis, salva in cæteris personarum libertate, adeoque fundatam habet dominus territorii intentionem, nisi probetur operarum modus, determinatio, vel exemptio.

Frommann Disp. de operis subdit. §. 19 & 23.
Lynker lib 2. Resp. 77. n. 3.

Dahero dann auch in derley Fällen von denen Rechtsgelehrten der Satz zur Richtschnur angenommen zu werden pflegt.

Quod quemadmodum a jure exigendi operas non sequatur jus in personas, ut qui ad operas tenentur, propterea sint in conditione hominum propriorum, ita etiam qui contra exactionem operarum pugnant, frustra quærant fundamentum contradicendi in libertate personarum, de Ludolff obs. 105.

Ein ganz anderes Verhältniß hat es auch mit denen operis, wovon Herr von Cramer obs. 53. de distinctione reali inter operas subditorum sagt, quæ propter necessitatem vel utilitatem publicam provinciæ requiruntur, wozu sogar die forenses, ob sie gleich weder Leibeigene, noch Unterthanen sind, das ihrige beytragen müssen.

Schweder introduct. ad jus publ. Part. Spec. 2. Cap. 15. §. 8.

Ein Beyspiel von der genauen Beobachtung dieses merklichen Unterscheids geben die jüngere Cammergerichtliche judicata in Sachen des Grundes Sel- und Burbach entgegen die Sayn Hachenburgische Kanzley d. anno 1754. an Handen, wodurch die widerspenstige Unterthanen zur Beyfuhr deren nothwendigen Materialien zum Kanzleybau alles Ernstes angehalten worden sind.

LII.

Von dem Geleitsrecht auf der Heerstraße.

Das Geleit, oder nach unserer deutschen Reichssprache die Geleitsobrigkeit, — Geleitsherrlichkeit kann im allgemeinen und besondern Fall betrachtet werden. Beyder unmittelbarer Zweck ist zwar die Verschaffung der öffentlichen allgemeinen Sicherheit. Jedoch schon im allgemeinen ist es nach den Reichsgesetzen und Herkommen auf offene Reichs- Heer- und Landesstrassen eingeschränkt, daher werden auch die Ausdrücke: Kaiserstrassen, Königstrassen u. dgl. gebraucht, und jene, so das Geleit leisteten, dorften jenen, so Abwege gesucht und dem Geleit nicht gefolget sind, von jeher keine Entschädigung leisten.

Einen

Einen mehr besondern Fall setzt der schiedsrichterliche Ausspruch zu Heilbronn wegen dem Wildfangsrecht zum Grunde.

Es heißt:

P. 10. 11. Primo Sereniſſimus Elector Palatinus in confoederatorum terris jure conducendi non aliter utatur, quam in tranſitu Principum & ſimili dignitate eminentium perſonarum, copiarum equeſtrium &c.

Quarto *non* in *aliis* quam viis regiis conducendi jus exerceatur.

Und wiederum: quinto, Quidquid nomine des Rechts des Ausſtreifens ſit, intra terminos viæ regiæ conſiſtat, ab ea non deflectant, nec vicinis provincialibus moleſti & oneroſi ſint &c.

Damals war ſchon der natürliche Zweifel, welches eigentlich die viæ regiæ ſeyn, wo die compaciſcirende das Geleit theils zu leiſten, theils zu dulden hätten? Hiebey ward beſchloſſen:

Neceſſe erit ab utraque parte peritos locorum nominare, per eos deſignationem viarum, quæ pro publicis haſtenus habitæ vel habendæ ſunt, talem fieri, juxta quam impoſterum illud jus palatini exerceant, ea tamen ſub lege, ut mutuo per territorii dominos curetur, ne tranſeuntes conducendi alia via tendant, quam ubi ad certa loca iſtius per vicinalem divertendi neceſſitas fuerit.

Dem dieß prätendirenden Theil liegt also ob, zu beweisen, daß der in Frag stehende Ort in das Verzeichniß der viarum publicarum sey aufgenommen worden.

Als daher Churpfalz 1782. das Geleit über Michelfeld einen von Gemmingischen Ort prätendirte, und von daher das Recht leiten wollte, Inhaftirte zu führen, der Ort aber notorisch keine Landstraße, sondern ein Nebenweg war, und der Titel des Geleits kein Recht giebt, die Territorialgerechtsame zu verletzen: so ergieng auf Klagen des Freyherrn von Gemmingen contra die churpfälzische Regierung und das Amt Hilsbach das Conclusum:

Cum incluſ. Exhib. de præſ. 18 Febr. & 11 Mart. 1782. reſcribatur dem Herrn Churfürſten zu Pfalz: Nachdem Ihro Kaiſ. Majeſtät zu des Herrn Churfürſten bekannten Gemüthsbilligkeit das allergnädigſte Zutrauen hegten, daß derſelbe die von dem Amt Hilsbach unternommene Eingriffe in die impetrantiſche jura territorialia, zu deren Rechtfertigung erſagtes Amt ſich auf die dem Churhaus Pfalz zuſtehende Geleitsgerechtſame um ſo weniger berufen möge, als ſothane in laudo Heilbronnenſi lediglich auf die vias regias beſchränkte Gerechtſame nach Ausſag der impetrantiſchen Zeugen in dem Orte Michelfeld und deſſen Markung vorhin nicht exercirt worden, zu misbilligen von ſelbſt geneigt ſeyn werde; als verſehen allerhöchſt dieſelbe ſich zu Ihm

Herrn

Herrn Churfürsten allergnädigst, daß derselbe dem Amt Hilsbach jene faktische Unternehmungen fürs Künftige zu untersagen, und dasselbe zur Erstattung der dem impetrantischen Theil verursachten Schaden und Kösten anzuhalten, auch wie solches geschehen, binnen zwey Monaten allergehorsamst anzuzeigen, nicht entstehen werde. — Denn wenn gleich der heitbrunner Ausspruch hinzusetzt: Quodsi dum fit ea persecutio, malefici a publica via ad vicinales vel alia loca vicini territorii profugerint, persecutoribus quidem licitum sit prosequi, etiam in fuga sistere.

So setzt dieses zum voraus den ausserordentlichen Fall einer wirklichen Verfolgung, damit zum Beßten des öffentlichen gemeinen Wohls der Missethäter nicht davon fliehe, keineswegs ist es aber auf einen wirklich Gefangenen und Inhaftirten anwendbar. Ja es ist zum Ersatz der Territorial-Gerechtsame sogleich festgesetzt: Non licet abducere, sed tradendi sunt ad carcerem his, in quorum locis capiuntur, puniendi.

LIII.

Die Katholische, welche in einer protestantischen Pfarre nur wohnen, und so vice versa, brauchen nichts zum Kirchenbau beyzutragen.

Der Herr Vice-Kanzler Strube behauptet das Gegentheil dieses Satzes

IV. Th. Recht. Bed. CXVI. Bed.

Seine Gründe sind a) der westphälische Friede Art. V. §. 31. quod manere debeant Statuum Cathol. subditi, qui a. 1624. publicum exercitium suæ religionis habuerunt, in possessione templorum cum omnibus *Reditibus* & *accessionibus*. und 35. daß den mortuis diversæ religionis der honor sepulturæ zwar nicht zu versagen, jedoch parochialis ecclesiæ jura pro demortuis pendi solita entrichtet werden sollen. Zu welchem Ende er den Herrn Cammergerichts-Assessor von Ludolf P. III. Obs. 275. §. 2. anführt, welcher sagt: Apprime huc facit J. P. §. 35. Quidquid enim in una specie horum emolumentorum sancitum est, in reliquis etiam debere applicari, nullus legum interpres in dubium vocabit.

Auch will er auf die mutuam & exactam æqualitatem sich gründen, indem die katholische Pfarrer von den Evangelischen die jura Stolæ beytrieben. — Man giebt vollkommen zu, daß die eingepfarrte

dieſe Verbindlichkeit in ſubſidium auf ſich tragen, allein man glaubt eben ſo wenig, daß Proteſtanten, welche blos in einer Pfarre unter Katholiken wohnen, als Katholiſche, welche unter Proteſtanten wohnen, von daher ſchon parochiani und Mitglieder einer Pfarrgeſellſchaft genennt werden können.

Diſſentientes in Religione, qui non ſunt parochiani, ad refectionem cogi nequeunt.

Pertſch. Elem. jur. Can. & Prot. L. II. T. XVIII.

Und es iſt der Regel nach auch billig, daß, wo ſolche bloße Einwohner nicht den mindeſten Nutzen von der Pfarre haben, auch mit dem Laſt zu verſchonen ſind.

Non contribuere debent diverſæ religionis incolæ, qui in parochia quidem *habitant*, ſed non ſunt *parochiani*, ſacris eccleſiæ parochialis non interſunt, nec commodis ejus fruuntur, conſequenter hoc onere, quod tantum ad ſocietatem parochialem pertinet, non ſunt gravandi. Etenim magis hoc onus perſonale quam reale cenſendum eſt.

Boehmer jur. eccleſ. Proteſtant. T. III. L. III. T. 48. §. LXXIV.

Die angeführten Geſetze paſſen hieher gar nicht. Der §. 31. ſagt: Qui habuerunt, in poſſeſſione templorum maneant cum reditibus & acceſſionibus, das iſt, wenn proteſtantiſche Unterthanen in dem Normal-Jahr Kirchen beſeſſen haben, ſo ſoll

man

man sie nicht hindern, selbe mit ihren Nutzungen, wie sie solche gehabt haben, zu erhalten, und, wenn sie wollen, wiederum zu bauen.

Cautum est in J. P. Art. V. §. 31. ut Landsassii &c. quæ cum ita sint, refectio templorum ædiumque ad ea spectantium, quæ in possessione sua habent, iis omnino integra est, ut hæc *non* nudæ *gratiæ*, *liberalitati* aut *tolerantiæ* meræ adscribi debeat, sed jure perfecto ex lege publica competat. — Equidem rursus refectio non absolutæ necessitatis est.

Boehmer L. c. §. XXXVIII.

Auch der §. 35. erprobt nicht das, was in der Frage ist.

Er enthaltet: Pro honore sepulturæ exigantur parochialis ecclesiæ jura pro demortuis pendi solita.

Und das ganz billig; für die Bestättigung zur Erde, für die gehabte Mühe müssen diese jura Stolæ bezahlt werden, nicht gerade als wenn sie deswegen als Pfarrkinder anerkannt seyn; die Gesetze befehlen nullibi ob religionem despicatui habeantur, und wollte man einem Dissentirenden von seiner Religion nicht einmal diese Ehre anthun, so wäre es wahrhaft Religionsverachtung; aber umsonst ist der Pfarrer nicht schuldig es zu thun, weilen er sogar von seinen eingepfarrten den Lohn abnimmt.

Zenniges in seinem Meditat. ad J. P. ad h. §. schreibt wohl:

Intelligendum hoc est de casu, cum opera pastoris in loco ordinarii utimur. Quando enim sepelire nostros mortuos alibi volumus, ex hac lege nihil debetur.

Sehr fehlerhaft ist also der Schluß des Herrn von Ludolf, den er von diesem hypothetischen Fall, wann die Jura für die Mühewaltung bezahlt werden, aufs allgemeine und die Schuldigkeit zu Kirchen-Reparationen, wovon der Dissentiens keinen Nutzen hat, schließen will. Die Fundamentalregel des westphälischen Friedens ist aber hier ganz wohl angebracht: quod uni parti justum est, alteri injustum esse non potest, denn das was hierinn den Katholiken nicht aufgebürdet werden kann, kann eben so wenig im umgekehrten Fall den Protestanten geschehen.

Es versteht sich aber allemal, daß durch ein vorgängiges Landsgesetz gebothen werden kann, daß wer immer in einer Pfarre wohne, zu der Pfarr- und Kirchenunterhalt auch das Seinige beytragen müsse, dann so bequemt sich derjenige zu dem vorhandenen Gesetz, welcher dahin zieht.

So heißt es in den pappenheimischen Religionsverträgen, von 1773. „die Katholische sollen gänz„lich pro parochianis der evangelischen Kirche ge„achtet werden.“ In der Flecken- und Dorfordnung

nung vom Jahr 1702. in Corp. Conſt. Magdeb. P. III. p. 525. „Wenn an Kirchen und Kirchhö„fen etwas zu bauen oder zu beſſern iſt, ſoll ein jed„weder Einwohner und Unterthan des Orts, er „ſeye, was Religion er wolle, mit allem Fleiß da„zu helfen.“

Und ſo würde demnächſt der Jud wie der Katholik, und dieſer wie der Proteſtant das ſeinige beytragen müſſen.

LIV.

Iſt zu einem teſtamento Principi oblato ein Procurator, und zu einem judiciali ein Kanzler oder Kanzleydirektor hinreichend?

Von dem Reichshofrath iſt in der Menge der Concluſorum kaum ein einziges Beyſpiel zu finden, wo ein Teſtament blos von ſolcher Geſtalt für rechtsbeſtändig erklärt ſeyn ſollte. Beym Cammergericht ſind verſchiedene Fälle. Der von Cramer ſagt §. 1. obſ. XVII. Es ſey controverſa quæſtio, num inſinuatio teſtamenti nullis aliis ſolennitatibus muniti per Procuratorem ita fieri poſſit, ut tanquam teſtamentum Principi oblatum valeat. Er trägt darauf die gemeine Meynung, welche præſentiam teſtatoris erfodert, dann auch die Stryckiſche

Parti-

Particulair-Meynung vor. Demnächst kömmt er §. 2. auf den Lauterbach, welcher ebenfalls der gemeinen Meynung gegen Stryck beystimmig, aber der Meynung ist, daß nach dem Cammergerichts-Praxi Insinuatio testamenti per procuratorem geschehen könne.

Cramer widerlegt diesen Irrthum des Lauterbachs: Da das Cammergericht ad observantiam juris communis angewiesen sey. Er kömmt demnach auf casus speciales, und führt das Testament Franz Carl von Thüngen an, welches Licentiat Barthold ad deponendum offerirt habe, das Conclusum sey aber 1694. dahin ausgefallen: „Daß das Testament per tertium oblatum, wenn der Testator immittels mit Tode abgehen sollte, für gültig solle angenommen worden seyn. Wenn aber Testator seine Gesundheit erlange, in persona geschehen müßte. Das Principium der Reichs-Cammer sey also:

Quod ad testamentum Cameræ Imperiali oblatum, nullis vero solemnitatibus munitum, Testatoris præsentia requiratur, nisi morte præventus fuerit, er bestärkt demnächst die Observanz, daß, wenn der Testator sehr krank, eine gerichtliche Deputation zu ihm ins Haus geschickt würde.

Es ist aber hier blos die Rede de testamento Principi oblato. Dieses darf nie per Procuratorem geschehen, wenn es sonst seine nöthige Feyerlich-

keiten

keiten nicht hat. Die lex 19. C. de testamento enthält nicht ein Wort vom Procuratore, sondern redet de Principe. Der Abgang von Feyerlichkeiten kann suppliret werden. Aber der Abgang des Testatoris ist keine Solemnitæt. Denn præsentia testatoris gehört ad essentiam testamenti. Die Regel quod quis per alium &c. hat in diesem Fall nicht Platz, da tritt eine andere ein: Quod quis facere debet per se, non potest facere per alium. Ein unsichtbarer Testator in ipso actu testandi ist eine contradictio in adjecto. Er mag gerichtlich oder aussergerichtlich testiren.

Er muß sich in dem Augenblick da er testirt, hören und sehen lassen: Er sey vor Gericht oder ausser Gericht, vor Notarien oder Zeugen, oder wo immer. Sonst ist allerhand Betrügereyen Thür und Thor geöffnet. Ist der Testator krank, so kann er auf dem Krankenbett vor einer Deputation vor seinem Bette gerichtlich testiren, will er dieß nicht, so kann er Notarien und Zeugen ans Bett kommen lassen. Auf ein oder die andere Art testirt ein jeder, welcher legaliter testiren will, wenn er nicht persönlich das Testament dem Fürsten überreichen kann; denn wenn die oblatio per Procuratorem geschehen könnte, so würde die ganze Handlung auf den fidem eines Menschen reducirt, welches mit dem geschriebenen Rechte nicht zu vereinbaren.

Eben so wenig kann ein testamentum judiciale heissen, welches blos einer Gerichtsperson übergeben wird. Denn nie macht einer, und wenn er das Haupt des Gerichts ist, ein judicium aus, dazu gehört ein Collegium, welches ein Kanzler oder Director nicht ist. Man darf sich nicht denken, einem Chef gebühre aller Glauben und Sicherheit, denn es ist hier nicht allein um Glauben, sondern auch um Solemnitäten zu thun, sonst wäre der kürzeste Weg: Zwey Zeugen, welche vollen Glauben verdienen, zu gebrauchen. So wenig also und weit weniger als eine Protocollar-Aussage Glauben verdient, wenn dabey kein Actuarius ist, so wenig kann eine Handlung vor einer Privat-Gerichtsperson, eine gerichtliche Handlung genennt werden.

LV.

Ob die Liedlöhner, welche in classificatione den Hypothecariis vorgehen, an die majora der übrigen Creditorum in Rücksicht eines pacti remissorii gebunden?

Es ist durch den L. 10. ff. de pactis und durch Observanz bestimmt, daß die hypothecarische Gläubiger den majoribus in pacto remissorio nicht unterworfen sind. Lauterbach in seiner Abhandlung de

præjudiciali pacto remissorio majoris partis Creditorum §. XLVII. setzt die Ursach hinzu: Quia propria actione rem ipsam persequi possunt, quod jus pactione cæterorum creditorum ipsis auferri nequit.

Die Liedlöhner gehen nun den Hypothecariis vor. Dieß ist durchgängig ohne Gesetz recipirt. Dabey fragt sich nun: Ob selbe auch den übrigen majoribus, wie die Hypothecarii in pacto remissorio nicht unterworfen sind? Man könnte es verneinen, weilen dieser Vorzug ein pures Privilegium personale und consuetudinis ist, bey der Hypothek aber das Gesetz und eine actio realis es erfodert. Allein, dieß Privilegium rühre her, wo es wolle, so ist es einmal consuetudinis, und da diese vim legis hat, so ist nicht zu ersehen, warum Liedlöhner den Hypothecariis, welchen sie ohne Widerspruch vorgehen, nicht gleich gestellt werden sollen.

Sie haben überdieß noch Ursachen, die sich auf Billigkeit gründen. Denn erstlich solches Geld und solche Schulden gehören dem Dienstbothen pro alimentis und zur Nothdurft, der hypothekarische Creditor konnte bey Ausleihung seines Geldes wachsam seyn, und sich Grundstücke bedingen, der Dienstboth aber muß blos auf Treu, Glauben und Rechtschaffenheit seines Herrn rechnen. Solchergestalt hat der Reichshofrath im gräflich Wartenbergischen Debitwesen den 2 Sept. 1789. den Liedlöhnern diese Vorzüge eingeräumt.

LVI.

Cridatarii, wenn ihre Unvermögenheit noch so bekannt, müssen in revisorio gewöhnlich den Armeneid abschwören.

Der Concurs wird zwar nicht geöffnet, bis das Passivum das Activ-Vermögen übersteigt. Kein wahres Activum ist aber denkbar, bis das aes alienum abgezogen ist. Die Massa gehört den Creditoribus, mithin hat der Excutiendus gar nichts. Die Competenz ist gewöhnlich einer congruæ gleich, und kann auch nicht leicht angegriffen werden. Man sollte glauben, der Eid sey also unnöthig, weilen man die Unvermögenheit weiß, daß der Cridatarius, Canzley, Advocaten und Procuratoren nicht zahlen kann, und wäre derselbe also brevi manu von den Succumbenz-Geldern zu dispensiren. Dieses hat wirklich der Reichshofrath in Sachen Mecklenburg contra Mecklenburg des von der Lühe Debitwesen betreffend modo von der Lühe contra Doctorem Kürtemeier revisionis gethan, wo den 21 Juni 1775. das Conclusum ergieng:

I. „Wird revidirender von der Lühe wegen bekannter Ermanglung eigenen Vermögens von Erlegung der sonst gewöhnlichen Succumbenz-Gelder seinem petito gemäß ex speciali gratia dispensirt.“

Allein dem ohngeachtet ist die Regel, daß Revident auch in diesen Umständen den Armen-Eid schwören muß, „daß er nichts gefährlicher Weis „auf Seite gebracht, und sich *jurato* anheischig „machen, daß, wo er zu besseren Vermögen „kommen würde, jeden nach seiner Gebühr bezahlen wolle."

LVII.

Ein Scholaster, der vermög seines Amts einige Gülten und Zinnsen von Grundstücken und Meyereyen bezieht, ist deswegen noch kein Grundherr, noch hat er das dominium directum darüber.

Der Scholaster N. hatte vermög Extracts urbarii Scholasteriæ jährlich auf St. Gallitag verschiedene Gülten und Zinnsen von Gutsbesitzern einzunehmen. Als einer davon starb, hat Decanus und Capitel dessen Sohn die Meyerschaft übergeben, und den Laudemial-Anfall sich zugeeignet. Der Scholaster behauptete, seine Scholasterey seye ein ganz abgesondertes officium, und habe, wie die præpositura, ihre bona separata und Jurisdictionem, mithin gehörten einem installirten Scholasticus die Laudemien, welches ein offenbares Zeichen des dominii directi sey. Er nahm deswegen dem Grundholden

holden den ihm â capitulo zugefertigten Gerechtigkeitsbrief hinweg, und provocirte das Capitel ohne jemaligen Besitz ex lege diffamari bey dem Pfleggericht. — Die Capitel haben nun gewöhnlich von den Bischöfen Jurisdictionem subdelegatam, und dieselben lassen ihrem Præposito und Decano öfters jurisdictionem vogteticam, die jurisdictio radicalis bleibt aber allzeit bey dem Capitel und respective Bischöfen.

Die Præpositur hat durchgängig etwas besonders, der Probst wird Probsteyherr, und die Unterthanen Probsteyunterthanen genennt; er hat in dem Stifte nicht nöthig zu erscheinen, und genießt doch ohne alles Amt seine Emolumenta. Wenn er will, hat er auch vocem activam & passivam in capitulo. In vielen Mediatstiftern darf er aber gar nicht erscheinen, wenn er auch will, ja er muß sich an mehreren Orten eidlich verbinden, daß er nicht Theil am Capitel nehmen wolle, deswegen sagt Thomassinus wohl: Titulus quidem cum emolumentis, sed sine officio, Præpositus remansit. Es bleibt aber allzeit ein Irrthum, wenn man Grund und Boden oder auch die Jurisdiction nicht ultimato dem Capitel und respect. Bischöfen untergeordnet wissen, und ganz separatas rationes, dominium directum, absolutum, independens zugeben wollte.

Ganz ein anderes Verhältniß hat es mit dem Scholaster, dessen Amt, Hut und Jurisdiction der Domicellaren seyn soll, der in und ausser Capiteln wachen und Sorge tragen soll, und dafür einen proportionirlichen Usumfructum genießt, dieser darf sich nicht einmal in der Art mit dem Præpositus messen.

Ohnerachtet da und dort ein Præpositus, ein Decanus, ein Scholaster und Custos mehr oder weniger hergebracht hat, nirgendswo aber kann einer, am wenigsten konnte sich hier der Scholaster einen dominum directum, einen unabhängigen Grundherrn nennen, dem die Laudemisirung der Regel nach zukommen müsse; wenn es ihm nicht als ein besonderer fructus anderwärts gelassen ist, und er selbes erweisen kann.

Das Tridentinum Sess. XXIII. bestimmt gewiß die Regel:

Episcopi Scholasterias obtinentes, & alios, quibus est lectionis vel doctrinæ munus annexum, ad docendum in ipsis Scholis instituendos per se ipsos, si idonei fuerint, vel per substitutos, etiam per subtractionem *fructuum* cogant & compellant.

Ganz irrige und übertriebene Ideen hat also der Scholaster N. von sich gehabt, wenn er das dominium directum, die Grundherrschaft, die Laudemisirung, den Bezug der fructuum seines Amtes und eines Salarii nicht besser unterscheiden konnte.

Betrachtet man den Modum, so gesteht er, das Capitel habe bey Absterben des Mayers, als anmaßlicher Dominus die Laudemisirung vorgenommen, und demselben einen neuen Mayerbrief ausgestellt. Er habe zur Handhabung seines Rechtes und Pflichten den Mayerbrief hinweggenommen, und durch eine petitorische Urkunde aus dem Urbario Scholasteriæ gezeigt, was ihm an Geld, Gäns, Hühner gebühre, und das Capitel ex lege diffamari provocirt.

Dieser Schritt ist noch unjustificirlicher, weilen hier ohne allen Besitz gar kein Platz für die provocation ex lege diffamari ist, denn erstlich, wenn das angieng, den Besitzer zu zwingen, sein Dominium zu beweisen, so könnte derselbe geradezu um das Privilegium possessionis kommen, wo es doch in solchem Fall gegen privatos immer heißt: Possessor non tenetur edere titulum possessionis.

Zum andern wäre der Lohn für ein Spolium zu groß, und fehlte nichts, als daß man demnächst den actum turbativum noch zur Possession auf der Seite des Spolianten rechne, wie er sich solches anzumassen schien, inmassen er ausserdem nicht den mindesten actum possessionis, welcher zur Erhaltung seines Besitzes dienen könnte, beyzubringen vermögend war. Im Grund war also dieser Weg zur Klage schon nichts nütz, und vielmehr ein strafbarer niederer Kunstgriff.

LVIII.

Wenn das fatale denominationis Austrægalis instantiæ abgeloffen, so ist die causa gleich zu einem Reichsgericht qualificirt.

Die Cammergerichtsordnung verordnet im II. Th. Tit. II. wo der sedes materiæ Austrægalis ist, §. 2. „Darauf soll der erfoderte Churfürst oder Fürst in „vier Wochen dem Kläger vier regierende Chur„fürsten oder Fürsten ꝛc. benennen.“

§. 3. „So aber die Benennung in obbestimm„ter Zeit nicht geschieht, so soll er dem Kläger um „seine Foderung vor dem kaiserlichen Cammergericht „foderliches Rechtens pflegen.“

Dieß ist die Thesis, wo die Materie verhandelt wird. In dem nämlichen Th. II. T. 8. §. II. wird in casu hypothetico die Sache noch ausdrücklicher und deutlicher bestimmt,

„Wo nicht in Monatsfrist oder im Fall redli„cher Verhinderung in sechs Wochen aufs längste „niedergesetzt, soll alsdann die Sache alsbald *ipso „jure* devolvirt, und dem Kläger auf sein Ansuchen „Ladung erkannt seyn.“

Dieser Meynung ist Ludolf, Roding, Blum, Decker. Dieselbe beruht auch auf gutem Grund. Denn die gesetzte termini sind wahre Fatalien, welche ihre geprüfte Ursachen haben, sind nun diese ver-

verloffen, so ist die Sache wie in andern Prozessen allda geendigt.

Jedoch steht es der klagenden Parthey frey, auch promotoriales wie bey jeder Verzögerung nachzusuchen.

Cammergerichtsord. P. II. F. 26. wo die Rede von Verzögerung ist.

Obiger Thesis versteht sich, wenn sonst die causa zur Willfahrung des petiti qualificirt ist, denn wo dieses nicht ist, so wird selbe dem ohnerachtet abgewiesen.

LIX.

Wenn ein Immediatus, als Beklagter *super* exceptione fori an ein subalternes Gericht appellirt, so prorogirt er dadurch seine Jurisdiction nicht.

Ueberhaupt wäre die erste Frage, ob ein Immediatus, wenn er auch wollte, sein forum prorogiren könnte, weil das interesse publicum mit unterlauft, und es immer in præjudicium jurisdictionis Cæsareæ wäre, zumalen was von den römischen Prorogationen in Schulbüchern gehandelt wird, gar nicht auf unsern Statum Imperii passend. Auf der andern Seite ist aber auch wahr, daß der kaiserliche Reichshofrath viele so geartete prorogationen

pro possessorio, und in einzelnen Fällen gelten läßt, z. B. in Sachen Reichsritterschaft am N. Rh. contra Baaden pto. turbationis in immedietate, ward post replicas aufs possessorium concludirt:

„Wird nunmehro das unterm 22 May 1779. „ergangene Mandat in so weit aufgehoben, daß „pars impetrata in Ansehung der bescheinigten ju„risdictions actuum so lang zu belassen, bis in pe„titorio ein anders ausgeführt seyn wird."

Wie dieß mit dem petitorio liquido, mit unpräjudicirlichen kaiserlichen Rechten, wie sonsten behauptet wird, zusammen hangt, ist räthselhaft, die Praxis varirt.

In aufgestelltem obigen Fall ist gar keine Prorogation; denn über die nämliche quæstionem fori wird in hypothesi appellirt. Und an wen? An den Richter, der unmittelbar über den beschwerenden Richter gesetzt ist. In der Hauptsache, wenn man sich nicht eingelassen, kann also die Parthey immer abwarten, ob der Richter pto. fori nicht noch selbst helfen werde.

LX.

LX.

Von dem Misbrauch der Commenden in Deutschland.

Der Kardinal Bernis hat seinem Neveu als ordinarius Collator die Præpositur in Hanſinnes in der lütticher Diöces conferirt. Der Pabst hat die nämliche Præpositur einem sichern Baron von Collenbach in forma commendæ gegeben. Dieß veranlaßte, daß die Frage von dem Misbrauch der Commenden in Deutschland zur Sprache kam.

Der Ursprung der Commenden rührt nun freylich daher, als die Longobarden in Italien einfielen, giengen die Bischöfe und Præpositi oft flüchtig. Die Päbste waren daher genöthigt, selbe einem benachbarten zu *recommendiren* in *custodiam*. Weswegen heut zu Tage noch eine commenda custodiam beneficii Ecclesiastici anzeigt, wie Pfeffinger T. II. L. I. T. 21. §. 5. p. 932.

Fleury in instit. Ecclesiasticis mit mehrerem ausführt.

Mit der Zeit hat man nicht mehr diese löbliche Absicht auf den Schutz, sondern auf die Einnahm der Revenuen gehabt. Eine Commenda wurde ein widersprechendes Ding, und wie man träumte, per appositionem manus pontificiæ. Es kame dahin, ut beneficium regulare a Papa commendatum a sæculari administrari possit, und wenn es Jahrhun-

hunderte durch dauerte, müsse es regulare bleiben, so sehen jetzt die Commenden aus.

Allein wenn man die Decreta Basileensia von solchem Unfug liest, besonders, wenn man die concordata Principum zum Grunde nimmt, und die Aschaffenburgensia per modum redhostimenti, sodann die Exceptionen, welche darinn benamset sind, darneben hält; wenn man überlegt, wie so indirecte gegen alle Beneficien und dignitates dabey gehandelt wird, so wird wohl niemand zweifeln, daß dieselbe der Kaiser als Schützer der Concordaten nicht gelten lassen kann.

Ja die Beschwerden der Nation waren selbst schon so weit gediehen, und der Unfug so auffallend, daß wenig fehlte, daß die Kirchenversammlung zu Trient, dieselbe ausdrücklich condemnirt hätte.

Es heißt allda Cap. XXI. Sess. XXV.:

Primum confidit sancta Synodus, Pontificem pro sua pietate & prudentia curaturum, ut iis quæ nunc commendata reperiuntur, regulares personæ ejusdem ordinis expresse professæ, quæ gregi præire, & præesse possint, præficiantur, quæ vero in posterum vacabunt, non nisi regularibus conferantur. Quoad ea vero monasteria, quæ capita sunt & Primates Ordinum, sive Abbatiæ sive Prioratus, teneantur illi, qui in præsenti ea in commendam obtinent, nisi sit eis de regulari successore provisum, infra sex menses religio-

religionem illorum ordinum ſolemniter profiteri aut iis cedere, alias commendæ prædictæ ipſo jure vacare cenſeantur.

Freylich wird man ſich auf das alte Herkommen in Deutſchland berufen, wo ſo viele, ſo anſehnliche Männer ſolche Commende ſuchen, erhalten und bekleiden. Auch in der berniſchen Sache war der Pabſt wohl 100 Jahre im Beſitz.

Ein anders iſt aber beſitzen, ohne Widerſpruch in der Stille annehmen, ſeiner Privatrechte halber ſchweigen, ein anders iſt, wenn die Sache zum Widerſpruch kömmt, contentios wird, das intereſſe nationis eintritt, und der Kaiſer mitwirkender und genehmigender Theil ſeyn ſoll, dieß lief gegen die mit Eid beſtärkte Verträge des Kaiſers als Schützers der deutſchen Concordaten.

LXI.

Ein Ritterort hat in Anſehung der reichsadelichen Gerichte keine Appellations-Inſtanz, ſondern die Sache gehört an ein Reichsgericht.

Die Gerichts-Inſtanz bey den Ritter-Directoriis iſt eine bloße erſte Inſtanz der reichsritterſchaftlichen Mitglieder, dieß ſagt die fränkiſche Ritterordnung Tit. 13.

„Son-

„Sondern sollen ihre jedesmalige Angelegenhei„ten bey eines jeden Orts Hauptmann und Räthen „anbringen, und nach der bey Ritter-Cantonen „hergebrachten ersteren Instanz auch beliebt und publi„cirten Gut und rechtlicher Auftragsordnung active „und passive von einheimischen oder auswärtigen „ohne Unterschied allda Recht geben und nehmen.“

Cramer in obs. Jur. Univ. obs. 230. sagt: Corpus equestre seu directorium jure recipiendi appellationes a subditis aut etiam cognoscendi super nullitatibus pollere neque ex ordinationibus equestribus, neque ex jure publico, neque ex historia patet.

Inter commembra tantum conventio inita vi cujus directorio pro re nata in causis ipsorum quasi austrægis conventionalis cognoscendi facultas competit. Imo Actoris arbitrio relictum est, an coram istis Austrægis commembra convenire an vero immediate judicia suprema velit adire.

Also erkannte auch das Cammergericht den 9 Juni 1753. in Sachen von Schmidtburg wider Hauptmann Räthe und Ausschuß der R. R. am Niederrheinstrom. „Daß Ihr R. R. nicht gebührt „habe, die von dem Freyherrn schmidtburgischen „Gericht zu Gemünden an sie ergriffene Appellation „anzunehmen, noch darinn zu cognosciren, mithin „sothane Appellation und darauf ergangene Cogni„tion zu cassiren und aufzuheben.“

Wahr

Wahr ist es, oft ist solche instantia passirt, und nichts darauf ex officio verfügt worden, man konnte dieß aber als eine a partibus freywillig gewählte Instanz ansehen, denn, wenn diese sammt dem judice a quo mit der Berufung an eine R. R. Ort als Instanz per modum compromissi zufrieden sind, so kann man es wohl geschehen lassen. In Sachen Voit von Rieneck contra Träger und von Guttenberg appellat. ward den 3 März 1789. vom kaiserlichen Reichshofrath concludirt:

Rescribatur der R. R. in Franken Orts Gebürg: Es sey sein in gegenwärtiger Sache beobachtetes Verfahren mit mehreren offenbaren Nichtigkeiten behaftet, worunter vorzüglich jene gehöre, daß er sich überhaupt einer cognition dießfalls anmasse. Es werde ihm daher ersagtes Verfahren nicht nur ernstlich verwiesen, sondern auch solches sammt Urthel von 24 Nov. 1783. als nichtig aufgehoben, fort ihm anbefohlen: sich deren Vollstreckung wie aller weitern Erkenntniß in dieser Sache zu enthalten, und den appellantischen Theil mit seinen Beschwerden, es sey ex capite nullitatis processus oder protractæ ac denegatæ justitiæ an die höchste Reichsgerichter lediglich zu verweisen. Und gleichwie ihm R. Ritterort eben wenig zustehe, von einem reichsritterschaftlichen Mitglied oder dessen Gerichte Appellationen anzunehmen, noch darinn zu erkennen, wenn nicht das judicium a quo selbst sowohl

als beyde Partheyen mit der eingewendeten Berufung in modum compromissi einverstanden seyn, als werde ihm mit Cassation der pto. summæ appellabilis erlassenen Verordnung weiters injungirt: Dergleichen ausser jenem Specialfall an ihn gelangende Appellation schlechterdings ebenmäßig ab und an ein höchstes Reichsgericht zu verweisen.

LXII.

Ueber den Zwist der Lägestädte mit dem Crayß z. B. pto. immunitatum, kann der Crayß nicht allzeit selbst erkennen.

Dieß war der Fall 1772. mit der Reichsstadt Frankfurt. Auf einer Seite wollte der Magistrat die gesandschaftliche Befreyungen allzusehr einschränken, keine Jurisdiction extra res officii über das den Gesandschaften oder dem Crayß in corpore untergebene Personale oder währenden Conventen noch ausser denselben zu stehen, den Crayß-Officianten, Secretären, Canzlisten und Domestiquen alle Befreyung sogar durante conventu absprechen ꝛc.

Auf der andern Seite überspannte aber auch der fürstlich Usingische Gesandte von Savigny sein Gutachten, welches gleichwohl den 25 Heum. 1772. zur Crayß-Dictatur, und 30 Oct. des nämlichen Jahrs

zum

zum Schlusse kam, „daß, wenn binnen 3 Wochen „dem besagten Crayßschluß wegen Immunitätsbe„einträchtigungen kein Genügen geleistet werde, die „wirkliche crayßausschreibamtliche Vollstreckung an„gekündet werden solle.“

Die Stadt wand sich nun mit Vorstellung an Reichshofrath, wo natürlich die erste Frage über das forum war, welches die Herren crayßausschreibenden Fürsten nicht anerkennen zu wollen schienen.

Nun ist die Stelle der Wahlkapitulation Art. 12. §. 4. zwar ziemlich faßlich; „daß den Reichs„gerichten nicht gestattet werde, in die innere Kriegs„Civil- und ökonomische Verfassung der Reichs„Crayßen Hand einzuschlagen, darüber auf einiger„ley Weiß zu erkennen, oder wohl gar processus „ausgehen zu lassen.“

Allein da auf einer Seite der Magistrat sich immerhin auf Gesetze, Verträge und Observanz, wo sogar in contradictorio acquiescirt worden, bezogen hat, alles dieses aber die Majora des Crayßes in Abrede stellten, so war dieß kein Oeconomicum circuli, sondern jura von zwey streitenden Theilen, wobey keiner in seiner Sache richtig kam, wo niemand als ein höherer Richter entscheiden muß, der eigentliche Gang mußte also in solchen Sachen nur darinn bestehen: Daß sich die Gesandten zusammen verfügen, sich gemeinschaftlich berathen, darüber einen Schluß fassen, dem Gegentheil davon Propo-

sition machen, bey Abgang gütlicher Uebereinkunft aber bey kaiserlicher Majestät als obersten Richter sich beschweren, und sodann Entscheidung gewärtigen. Dieß ist der Lauf von Handlungen, zweyer uneins gewordener Theile. Den 2 Sept. 1779. ergieng auch in Gemäßheit dessen bey K. K. H. das Conclusum:

1) Ponantur die berichtliche Anzeigen de.... ad acta.

2) Cum incluſ. der allerunterthänigsten Beschwerde des Magistrats rescribatur denen Herren ausschreibenden Fürsten des oberrheinischen Crayßes.

„Kaiserliche Majestät könnten nicht absehen, „wie die mit der Reichsstadt Frankfurt entstandenen „Irrungen pto. immunitatis zu des Crayßes Erkenntniß geeignet seyen, Allerhöchstdieselbe versehten „sich dahero zu den crayßausschreibenden Herren „Fürsten gänzlich, sie würden von selbsten bedacht „seyn, alle thätige Vorschritte nicht nur nicht zu verstatten, sondern vielmehr sich dahin verwenden, „daß die erregte Irrungen gütlich beygelegt, und „wenn sich solche auf diese Weise nicht würden beendigen lassen, selbige sodann an Ihro Kais. Maj. „gebracht, und reichsoberstrichterliche Entscheidung „abgewartet werde ꝛc.“

LXIII.

Im Concurs sind die Zinnsen sogleich in die Classen mit den Capitalien zu versetzen.

§. 1.

Es scheint dieß zwar der natürlichen Billigkeit entgegen zu seyn, daß, wo der Schuldenlast so groß ist, daß die letztere Gläubiger unmöglich mit ihren Capitalien können befriediget werden, man den ersteren Capitalien und Zinnsen zuschreiben wollte.

Multis hoc iniquum videtur, sagt Leyser, qui notam juris regulam: damno vitando magis favendum esse, quam lucro captando, hic læsam arbitrantur.

Meditat. ad ff. Spec. CCCCLXXXVIII.

§. 2.

Nun ist zwar nicht zu verneinen, daß eben aus diesen Ursachen, in den meisten Provinzen Deutschlands durch Special-Statuten eingeführt ist, quod moto concursu sistantur & post sortem locentur usuræ; wo aber dieß nicht kann belehrt werden, so bleibt es bey den allgemeinen Rechten. Diese aber 1) sagen ausdrücklich: Quæro: an Titius non tantum sortis, & usurarum nomine, quæ accesserunt, antequam Mevius crederet; sed etiam earum, quæ postea accesserunt, potior esset? Respon-

dit: Lucium Titium in omne, quod ei debetur potiorem esse.

L. 18. ff. qui potior. in pig.

Darnach 2) redet Leyser: Ego quidem novas leges haud damno, sed tamen jus commune melius atque æquius esse puto. Non inficior quidem usuras lucrum continere. At lucrum hoc alimentorum rationem in multis, atque adeo insignem favorem habet. Plurimi scilicet, & inter hos Pupilli sæpe, viduæ, senes, veterani, patrimoniolum suum omne in unum conferunt. Ne unico subsidio fraudentur, cavent sedulo. Inquirunt in facultates atque æs alienum debitoris. Existimant ergo miseri nihil sibi metuendum; credunt pecuniolam suam flagitanti, sed tamen ut periculum omne avertant, pignus sibi in possessionibus stipulantur. Quibus obtentis se beatos, & plene securos autumant. Postea debitor foro cedit. Interea hi creditores, qui præter hoc nomen nihil habent, esuriunt strenue, ipsi fœnori sumunt, & pecuniolam, quam ex concursu sperant, pignori exponunt. — Posteriores damnum vero sua culpa sentiunt, dum obærato crediderunt.

L. c. §. 2.

Weswegen 3) sowohl der König in Preusen in ordinatione hypothecarum & concursuum §. 127. die Zinnsen in gleiche Claß mit dem Capital zu ver-

setzen anbefiehlt, und der Churfürst in Sachsen in der erläuterten Proceßordnung Tit. 46. §. 3. ein gleiches erfodert. Hauptsächlich 4) wenn man bey Immediatis in Erwegung zieht, daß da vielmehr ein processus conturbationis als concursus privatorum ist, der dieses eigen hat, daß alle Schuldner mit der Zeit bezahlet werden. So sagt Pütter in primis lineis juris privati Principum: In concursu creditorum inter illustres hoc singulare, ut massa ex reditibus, non ex ipsis bonis consistat, adeoque & omnes creditores pro serie temporis sensim ad solutionem perveniant.

L. 2. C. 3. p. 124.

Folgsam kann hier nicht gesagt werden: Quod debitor non sit solvendo.

Darnach spricht auch der Reichshofrath, wo kein anderes durch Observanz erwiesen ist, also hieß es den 12 May 1778. im mannsbachischen Debitwesen:

Rosenbusch contradictor specialis contra die Ritterräthin von Mannsbach und Horlein contradictor Generalis contra Erhard und Ludwig von Mannsbach von Zobel, — Ritterschaft buchischen Quartiers, Ritterräthin von Mannsbach, von Dornberg, Generalinn von Canitz ꝛc. —

Fiat sententia partim con- partim reformatoria dahin:

4) Sowohl überhaupt als ins besondere den eingeklagten Zinnsenpunkt betreffend, so sind selbe zugleich mit dem Hauptstuhl zu bezahlen, es sey dann daß contradictor sein Vorgeben, einer andern Observanz besser als geschehen, erweise.

LXIV.

Kein Patriciat der Reichsstädte macht stiftmäßig.

Keine Vogtsstelle, keine Senatorswürde auch in der größten und ansehnlichsten Reichsstadt kann durch sich einen titulum nobilitatis auf die Nachkommenschaft übertragen. Sie giebt der Person Würde und Ansehen, vererbt aber nichts auf Nachfolgere. Diese verbleiben immer im bürgerlichen Stand, auch in den Reichsstädten, wo das regimen aristocraticum hergebracht, es führen zwar von vielen Sæculis gewisse Familien allein das Regiment, solche Geschlechter bekommen aber hierdurch keinen Adel, welcher sie ritter- oder stiftmäßig mache. Es bleibt ein Stadt-Adel, welcher von der Bekleidung gewisser Stadtämter hergeleitet wird, so nutzt auch nichts z. B. wenn die Stadt Nürnberg ein Attestat über den Adel der N. N. N. N. ausstellet, weil sie die gedachten Familien von Alters her für adelich gehalten hat.

Nur

Nur könnte man wegen der bekannten Erbmänner-Sache zweifeln wollen, weilen dieselbe als Patricien dennoch stiftmäßig per sententiam von dem höchsten Reichsgericht erklärt worden sind; allein in diesem Fall treten ganz besondere Umstände ein, dieselbe haben keineswegs dieser Qualität halber ein obsiegliches Urtheil erhalten, sondern weilen von ihnen in actis erwiesen war, daß sie von undenklichen Jahren her mit und unter der Ritterschaft denen Landtagen beygewohnet, bey Fehden von den Bischöfen und der Ritterschaft aufgebothen worden, unter selben erschienen, auch sogar in Capitel selbst aufgenommen worden sind. Dieses und nicht die bloße Patriciat-Eigenschaft hat der Sache die besondere Wendung gegeben.

LXV.

Das Eigenthum eines Gemeindwaldes hindert die supremam inspectionem des Landesherrn nicht.

Deswegen können ohne Einsicht und Bestättigung beträchtliche Holz-Contracte von Gemeinden nicht geschlossen werden.

Alte Gesetze und Herkommen haben schon der aus dem Eigenthum entspringenden Befugniß de re propria disponendi gewisse Schranken gesetzet. So

hindert auch das Forstrecht die landesherrliche Oberaufsicht nicht im geringsten.

Da das Forstrecht in dem eigentlichen Verstand nur einen Theil der forsteylichen Hoheit ausmacht, und von dieser noch himmelweit unterschieden ist.

Krebs de lign. & Lap. Sect. 16. §. 1.
Beck de Jurisdict. foreft. Cap. 1. §. 5.

Publicæ rei expedire, sagt schon längstens Justinianus §. 2. Inst. qui sui vel alieni juris, *ne quis re sua male utatur.*

Und diese Vorsicht verdient bey den Waldungen eine vorzügliche Aufmerksamkeit. Denn jene Zeiten, wo Deutschland teste *Tacito* de mor. germ. annoch aspera terris & horrida sylvis gewesen, sind schon längst vorüber gegangen.

Der Zuwachs in der Bevölkerung und die dadurch entstandene Nothwendigkeit, den größten Theil fruchtbarer Waldungen unter den Pflug zu bringen, erfodert heut zu Tage eine genauere Aufsicht, damit nicht endlich an dieser unentbehrlichen Gattung der menschlichen Bedürfniß Mangel entstehe.

Nach der reichsständischen Verfassung gebührt diese Oberaufsicht dem Regenten ex capite imperii; er ist aus diesem Grund befugt, die Benutzung der Wälder auf eine gewisse Maaß, und durch ökonomische Gesetze einzuschränken, und die höchste Reichsgerichter pflegen ihme darinnen die gerechte Handhabung niemalen zu versagen.

Tamet-

Tametsi enim universitas (behauptet von Ludolf obs. 104.) dominium plenum sylvæ habeat, a jure imperii tamen liberam se esse credere non debet, ita, ut territorii Domino non sit potestas usum sylvæ legibus circumscribendi, ne ex abusu nascatur rei publicæ detrimentum.

Si ergo (fährt er weiter fort) territorii Dominus in cædendis lignis & usu sylvæ etiam ipsis, quorum est proprietas, modum præscribat publicæ utilitatis gratia, tali vero ordinationi adstringi nolint subditi, pro qualitate culpæ & inobedientiæ digni erunt animadversione; ordinationes sylvaticæ vero Authoritate judiciali tuendæ.

LXVI.

Erfodert das possessorium & petitorium nicht den nämlichen Richter zur Entscheidung?

Nach den römischen Rechten wäre darüber kein Zweifel, denn l. 10. Cod. de Jud. sagt: Nulli prorsus audientia præbeatur, qui causæ continentiam dividet — atque alium super possessione, alium super quæstione principali judicem postulaverit.

Und in l. 13. Cod. de rei vind. Prius de possessione judicetur, ac tum demum proprietatis causa ab eodem judice decidatur.

Selbst der Pontifex sagt in Cap. 1. Extra v. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.: Legali proviſione decretum eſt, tam momenti, quam proprietatis cauſam ſub uno eodemque judice debere cognoſci.

Allein da doch wahrhaft ein Unterſchied in der Natur des Proceſſes liegt, und die Kammergerichts-Ordnung P. 2. Tit. 22. ausdrücklich gebiethet: „Wenn die Sache der ſtreitigen Poſſeſſ. von dem „Kammergericht geendet, und denn die Partheyen „ſolcher Güter oder Gerechtigkeit halber ſonſt wei„tern Spruch und Foderung zu haben vermeinten, „der ſoll vor dem ordentlichen Richter ſolches Gutes „oder Gerechtigkeit fürgenommen werden;" ſo ſollten die gemeine Rechte dießfalls zurück ſtehen, und die Wahl in dem arbitrio partium verbleiben.

Strube ſagt dagegen in ſeinen rechtlichen Bedenken IV. Th. 182 B. In der Kammergerichts-Ordnung ſey die Rede von den Sachen ſtreitiger Poſſeſſion, und die römiſche Verordnung ſey in den deutſchen Gerichten angenommen. Zugegeben, die Rede ſey von ſtrittigen Beſitz, wie faſt der Caſus nicht anderſt ſeyn kann, ſo zeigt doch die Stelle, daß kein untrennbarer Zuſammenhang des poſſeſſorii und petitorii ſey, und daß nach Erledigung des poſſeſſorii nicht der nämliche Richter das petitorium nach der Kammergerichts-Ordnung immer entſcheiden müſſe. Den 24 Nov. 1702. meldete das Reichs-Kammergericht ſelbſt in einem Schreiben

ben an den Kaiser: „Es werde de necessitate ju-
„ris eben nicht erfodert, daß die Partheyen das
„possessorium und petitorium vor einem Richter
„introduciren, sondern stehe in deren freyen Will-
„kühr und Belieben, bey welchem Richter sie ihre
„in petitorio vorhabende Jura und Befugnisse vor-
„stehen wollen."

Den nämlichen Satz behauptet der Reichshof-rath von Andler.

Jurisprud. qua publ. qua priv. L. II. T. 36. p. 635.

De necessitate juris præcise non debere pos-sessorium & petitorium coram eodem judice tra-ctari, sed in partium id esse libera voluntate, apud quem judicem jura sua prosequi velint.

Mit dieser Exception einer unzertrennlichen continentiæ causæ in petitorio & possessorio ward in Sachen der Clerisey zu Worms contra den Magistrat allda citationis die St. Amandus Kirche betreffend erstere damit abgewiesen. Und wie oft erkennten in geistlichen causis possessoriis die Reichsgerichte, wo doch das petitorium an diese Stelle bey Katholiken nicht geeignet ist? — — Ein anderes wäre es, wenn z. E. in einer Sache ein mandatum cum clausula bereits erkannt und insinuirt wäre, und die Parthey bey einem anderen höchsten Reichsgerichte ein mandatum S. C. zu erschleichen suchte, wie dieses in Sachen zu Rothenburg an der Tauber Reichsstadt contra Hohenlohe Schillingsfürst

fürst mandati puncto Jurisdictionis matrim. & civilis geschehen ist, wo im Horn. 1792. das Conclusum vom Reichshofrath ergieng: Wird nunmehro das erkannte *mandatum* S. C. wieder aufgehoben, und der impetrantische Theil an das kaiserliche Reichs-Cammergericht als *ad forum præventum* hiemit verwiesen. Eine weitere Frage wäre es jedoch gewesen, wenn das Cammergericht ein mandatum S. C. in possessorio erkannt hätte, und der Reichshofrath, dessen unbewußt, in petitorio ein rescriptum C. C. erlassen hätte? Obgleich auch in diesem Fall immer das judicium possessorium zuerst hätte entschöpft seyn müssen, und nimmermehr das vorgängige Erkenntniß bey einem Gericht durch einen langweiligen petitorischen Proceß bey dem andern hätte aufgehalten werden können.

LXVII.

Das Abzugsrecht gründet sich hauptsächlich im Gebrauch und Herkommen.

§. 1.

Die Rechtslehrer sind sehr in ihrer Meynung getrennt, was eigentlich der wahre Grund des Abzugsrechts sey. Einigen fällt das römische Recht darüber ein, wo dem Fiscus der zwanzigste Theil der

Erb-

Erbschaften heimfiel; andere suchen ihre Gründe auf deutschem Boden, und glauben alles in der Leibeigenschaft entdeckt zu haben; wieder andere nehmen ihre Zuflucht aus dem Satz, welchen ihnen die Vernunft gut zu heissen scheint, daß nichts billigers sey, als dem Staate, deme man sich entzieht, und wo man doch das Seinige erworben, einen Abstand zu thun. Verschiedene Staatsgelehrte sehen es als eine allgemeine landesherrliche Befugniß an, welche aus dem Complexu der Landeshoheitsrechten fließt. Andere erfodern dazu Gesetze, Verträge oder Herkommen.

§. 2.

Die letztere Meynung verdient ohnstreitig noch den ersten Platz. Die Reichsgesetze, die Aussprüche der Reichsgerichter, die bewährteste Rechtslehrer stehen ihr zur Seite. Die erstere schränken das Recht immer auf Herkommen ein. Der Reichsabschied vom Jahr 1555. §. 24. sagt namentlich: Daß diese Nachsteuer, wie es jedes Orts von Alters her üblich hergebracht und gehalten worden, erhoben werden solle. Der Reichsabschied von 1594. §. 82 und 84. bezieht sich ebenfalls auf gewöhnliche hergebrachte Nachsteuer und Abzug nach altem Gebrauch und Herkommen. Das Reichs-Cammergericht hat diese Maaßregeln im Jahr 1756. in Sachen der Gemeinde Lendershausen entgegen die Ganerben allda genommen.

Cramer Wetzlar. Nebenstunden 6 Th. 1 Stück.

Der

Der Reichshofrath aber hat in spätern Zeiten in Sachen von Dürrheim contra das Hochstift Speyer, auf diese Probe zum Beßten des Hochstifts gesprochen.

Unter den Rechtslehrern sind dieser Meynung

Wernher obs. for. Part. 3. obs. 70.
Mevius in decis. Part. 2. dec. 160. und 163.
Estor deutsche Rechtsgelehrsamkeit §. 3463.

LXVIII.

Die venia ætatis wird inter illustres auch mit dem zwanzigsten Jahre ertheilt.

Daß die Ertheilung der veniæ ætatis ein Reservatrecht des Kaisers sey, welches blos zur Erkenntniß des Reichshofraths gehöre, daran zweifelt niemand. Das römische Recht Titulo codicis qui veniam ætatis &c. sagt:

Omnes adolescentes, qui honestate morum præditi paternam frugem vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali gratia indigere cæperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint.

L. 2. Cod. de his qui ven.

Dieß kann bey den Deutschen keine allgemeine Anwendung finden, denn erstlich bey Churfürsten,

welche im 18 Jahr majorenn werden, ist der Fall nicht; bey andern Fürsten und Grafen führt der von Neumann in seinem jure privato Principum Tom. IX. p. 129. Beyspiele an, von 1355. bis 1754. wo, 6 ausgenommen, alle unter dem zwanzigsten Jahre veniam ætatis erhalten haben. Der Herr von Cramer beurtheilt in seinen Opuscul. T. II. p. 583. die Sache dergestalten: Secundum jus civile masculis non nisi viginti annis majoribus venia ætatis concedi potest. Etenim hi sunt termini majorennitatis probabiles, quando scilicet non impossibile, ut quis negotia sua circumspecte gerat. §. 18. Quoniam autem natura ad certos annos se constringi non patitur, sed sæpe ante annos se exerit, etiam hi termini ab arbitrio superioris dependent. Inter illustres ist dießfalls der römische Maaßstab gar nie angenommen worden.

Eins der neuesten Beyspiele bey Reichshofrath war jenes des Grafen von Brezenheim, welcher erst 19 Jahr alt war, und den 23 Jen. 1788. prævio voto ad Imperatorem dispensirt ward.

LXIX.

Die Landesherren können ihre eingezogene geistliche Güter, wie jene der Jesuiten, nicht zu willkührlichem Gebrauch anwenden.

Der unmittelbare Endzweck, wozu solche Güter von ihrer Stiftung und nachhinigen Uebergab bestimmet gewesen, war immer die Erziehung der Jugend, die Verbesserung der Schulen, die Emporbringung der Lehrstühle, die Vortheile für das Predigtamt. Kurz: Das Gute, so entweder die ersten Stifter, oder die nachherige Gutthäter ihrer Religion thun wollten. Z. B. Die Jesuiten waren nicht die wahren Eigenthümer, sondern das Werkzeug, wodurch die erhabene reinste Religionsabsichten ausgeführt werden sollten, wenn nun diese operarii für ihre Person abberufen, und in ihrer Eigenschaft nicht mehr sind, so müssen die Güter, welche in keiner unzertrennlichen Verknüpfung mit ihren ersten Administratoren stunden, in ihrem ersten gestifteten Ziel unverrückt verbleiben, und der ausserordentliche Zufall ändert das innere der Sache, und die personam moralem im ganzen nimmermehr.

Der herrschaftliche Fiscus müßte nur gar widrige Begriffe von seinen Rechten haben, wenn er so freye Hände, an Güter, welche zu einem so heiligen Ziel und End bestimmt sind, anlegen wollte.

Annebst

Annebst

2) Welcher Landesherr wird wohl seyn, oder wer wird es wohl zu seyn scheinen wollen, daß er, er seye von einer Religion, wovon er wolle, alle Häuser, Güter, Renten und Gefälle an sich ziehe, die Jugend und ihre Erziehung aber vernachläßige, die Schulen öde stehen, die Lehr- und Predigtstühle unbesetzt lassen wollte? Will er dieß aber nicht, will er dieß weit aussehende Feld nicht brach liegen lassen, so sind allemal diese Güter zur Fortpflanzung nöthig, und der Landesherr, so sehr er es auch wünschte, kann solche nicht seiner Cammer einverleiben. Er müßte denn solche scherzweis mit der einen Hand nehmen und mit der andern wieder geben.

Zu dem im Fall der Jesuiten,

3) So bald das päbstliche Aufhebungs-Breve bekannt geworden, so haben sowohl Ihro Kaiserl. Maj. als die Stände des Reichs die Bulle in tantum acceptirt, dieselbe wurde sowohl vom kaiserlichen Hof als jedem Reichsstande in favorabilibus aufs genaueste vollzogen, die nämliche Bulle sagt aber p. 12. in temporalibus eandem jurisdictionem & auctoritatem in locorum ordinarios totaliter & omnimodo transferimus. —

Domus — quæ vacuæ relinquuntur, possunt in pios usus converti &c.

Eben so wird sich dieselbe auch nicht so leicht in odiosis auf Seite setzen lassen.

Hiemit stimmten die Gesinnungen des kaiserlichen Reichshofraths und die daher in ähnlichen Fällen erfolgte Schlüsse vollkommen überein.

Also:

a) Wurde den 14 Dec. 1773. der Ritterschaft in Schwaben Cantons Hegau, Allgäu, und an Bodensee rescribirt:

„Daß sie im Namen ihres Corporis über die „Jesuiten-Güter quæstionis ein in dieser Sache „ganz unerfindliches jus fisci sich angemaßt hät„ten."

b) Den 24 Dec. 1773. wurde dem Grafen zu Lippe Detmold rescribirt: „Gleichwie Ihro kaiser„liche Majestät aus reichsväterlicher Vorsorg in „keiner Maaß geschehen lassen könnten, daß jene „Schulen- Lehr- und Predigtanstalten, welche vorhin „von den Mitgliedern des Jesuiterordens besorget „wurden, durch Entziehung deren, wo nicht allein „ex speciali fundatione doch immerhin aus dem „ursprünglichen instituto dieses Ordens dazu gewid„meten Gütern, Renten und Gefällen geschwächt „oder gar vereitelt, und anmit dem so wesentlichen „Unterricht der katholischen Jugend, und gemeinen „Mannes ein unersetzlicher Nachtheil zugefügt werde, „als befehlen Allerhöchstdieselbe Ihme Grafen aller„gnädigst und ernstlichst, daß er sich sothaner rechts„widriger Einziehung des Klosters mit Zugehör ent„hal-

„halten, und alle hierauf abzielende Vorkehrungen „unverzüglich abstellen solle.“

Conf. Mosers Abhandlungen von besondern Rechtsmaterien III. und VI. Stück fortgesetzte Nachrichten von des Jesuiterordens-Aufhebung.

LXX.

Ein reichsstädtischer Magistrat kann für sich keine Jahrgehalte unter den Rathsgliedern erhöhen.

Ein solcher Magistrat ist blos Administrator der gemeinen Stadt-Einkünften. Es ist um die Bürgerschaft, und das dieselbe repräsentirende Corpus hauptsächlich zu thun. Kaiserliche Majestät müssen deshalben immer ihren Consens zu dergleichen Dingen ertheilen, weilen es in die oeconomiam regiminis einschlägt; dieser aber wird aus billigen Ursachen nicht versagt. So stellte Bürgermeister und Rath der Reichsstadt Heilbronn vor:

Durch ihre gute Oekonomie überträfe das verbesserte Stadtwesen die meiste verschuldeten Reichsstädte. Man könne den itzigen ergiebigen fundum eine wahre Ersparniß heissen und ohne Beschwerniß der Einwohnerschaft den mittelmäßigen Besoldungs-Status erhöhen, dadurch werde Fleiß und Eifer noch mehr belebt, die Treu ausser Gefahr der Ver-

suchung gesetzt, eine pflichtmäßige Verwaltung unterstützt, und Nebenwege zur schändlichen Bereicherung abgeschnitten. Die meisten Nebenamtsgebühren hätten Rubriquen, welche eine beschämende Gestalt an sich trügen, bestünden zum Theil in Naturalien, wo bey aller Rechtschaffenheit Argwohn mit unterschlief, allem diesem könnte mit einem kleinen Salarien-Zusatz abgeholfen werden u. dgl. — Der kaiserliche Reichshofrath muß nun befunden haben, daß die alte Besoldungen den itzigen Zeitläuften und Theurung nicht mehr angemessen gewesen, und da der äussere Rath, welcher die Bürgerschaft repräsentirt, ganz wohl mit einer gemäßigten Zulag zufrieden schien; so ergieng den 9 Jen. 1768. das Conclusum:

1) Ponatur des Magistrats der kaiserlichen Reichsstadt Heilbronn allerunterthänigste Vorstellung ad acta.

2) Rescribatur eidem:

Kaiserliche Majestät wollten die nachgesuchte Besoldungsverbesserung mit Einstimmung und Approbation des äussern dasigen Stadtraths aus kaiserlichen Gnaden hiemit begnehmigen. — Dergestalt jedoch, daß bey dem in eine einfache Geld-Summa jedem Magistrat- und Stadtgerichts-Mitglied fixirten Quanto Allerhöchstdieselbe alle andere Nebenzugänge, wie sie immer Namen haben, abgethan und aufgehoben zu seyn anbefehlten.

LXXI.

Wer bey seiner Vertheidigung die rechtliche Gränzen der Gegenwehr nicht überschreitet, ist straffrey.

§. 1.

Der herrschaftliche Jäger Heßler beschrieb zur Frohnde Fuhrleute, welche Leimen zur Beschlagung der Salzlacken beyführen sollten. Unter diesen war Michel Weckerle. Der Jäger, welchem desselben Ankunft zu spat schien, bestrafte ihn zum Willkomm mit Peitschenschlägen. Reden und Schläge giengen so lang und so viel wechselweis über, bis endlich der Bauer mit seiner Grabschaufel einige gemessene Hieb über den Arm des Jägers anbrachte, welches Denuntiation und Klage auf Curkösten, Schmerzen, Schadloshaltungen u. dgl. verursacht hat.

Der Fall war nun hier nicht von einem Waldrügengericht, worinnen der Angab der auf Pflichten denuntirenden Jäger blinder Glauben beygemessen wird, sondern es traten hier die Privatrechte beleidigter Partheyen ein, wo des einen seine Klagen wie des andern Schutzrede eben viel gelten mußten.

Es war auch ein Versehen vom Amt, daß, wo die vorgängige Mißhandlung des Bauern notorisch und er im mindesten nicht der Flucht verdächtig war, man denselben in Kerker geworfen, und büßen las-

sen, ehe man gewußt, ob er nur im mindesten gefehlt habe, oder aber, ob er vielleicht jenes gethan, was jeder, der das Naturrecht kennt, würde in diesen Umständen gethan haben, oder wohl gar thun müssen.

§. 2.

Die Frage war also:

Ob Denuntiat in den rechtlichen Gränzen der Gegenwehr verblieben sey?

Zu dessen Beurtheilung kömmt alles auf die Offension des denuntiantischen Jägers und Defension des Denuntiaten an.

Offensio, schreibt Boehmer, hoc loco dicitur, ad quam inferendam offendenti nullum jus est, offenso autem nulla obligatio ad patiendum incumbit.

Observat. ad Carpzov pract. Quæst. XXVIII. obs. III.

Nach der gewöhnlichen Lehre der Rechtslehrer läßt sich selbe noch näher a propolito, facto & modo beurtheilen.

Nun ergab sich aus den Untersuchungs-Protocollen, daß auf Seiten des Denuntianten die Absicht zur Beleidigung da war, indem die gegenwärtige Fröhner theils eidlich, theils unter Anerbiethung zum Eid, mit eigener Eingeständniß des Denuntianten selbsten aussagten, daß der Jäger vor der Ankunft des Denuntiaten sich schon bedrohlich dahin

hin vernehmen ließ. „Kömmt mir der Schelm, „der Spitzbub, ich will ihn schlagen, daß die Hun„de sein Blut lecken, daß er nicht mehr von Haus „zu Haus betteln kann.“ Diese Absicht wurde auch zum Theil in der That selbst erfüllt, indem der Jäger eingesteht, ihme etwelche Hundspeitschenhiebe gegeben zu haben, welche aber nach der Zeugen-Aussag sich bis in die 18 und 20 beliefen, wobey noch Denuntiat nach einhelliger Bestättigung stille gewesen, ob gleichwohlen keine Revier in Deutschland, sie mag so despotisch seyn, als sie immer will, durch Observanz solches herbringen kann.

Gesetzt aber auch, es sey erlaubt, den Ungehorsam, die Schläferey oder Saumseligkeit der Bauern auf Weidmannsart gemäßigt zu züchtigen, so blieb doch der Fehler in der Art und in dem Grad allzeit unerträglich und unverantwortlich. Inmassen das nämliche empfindliche Peitschen-Traktament nicht nur zwey verschiedenemale wiederholt, und von dem Weckerle über die Natur mit kaltem Geblüte ertragen worden, sondern auch Flintenstöße, Schaufelschläge bis zur Verwundung und endlich gar der gefährlichste Wurf dazu gekommen, welcher so angemessen war, daß, wo er sich nicht ins Holz des Karren gedreht hätte, er dem Denuntiaten ohnfehlbar den Kopf würde gespalten haben.

§. 3.

Da nun die Intention zu beleidigen, die That selbst, und die unerlaubte Art hergestellt, so blieb das moderamen inculpatæ tutelæ auf der Seite des Denuntiaten zu bemessen noch übrig.

Gärtner, nachhinniger Reichshofrath, bemerkt in seinem Unterricht vom peinlichen Recht ad Art. 139 seq. der peinlichen Halsgerichtsordnung: Inculpata tutela, cujus moderamen a pœna liberat, tribus potissimum innititur requisitis, quæ sunt. 1) justa causa defensionis 2) justus modus offensioni proportionatus 3) justum tempus, nempe in continenti, post intervallum enim vindicta potius, quam defensio est.

Inst. jur. crim. p. 281.

Nach diesem Maaßstab ließ sich des Denuntiaten Vertheidigung unstrittig herstellen. Denn

1) Die Ursach zur Vertheidigung gab der unerlaubte Angriff, die angethane Unbild, Beleidigung und Verwundung.

2) Die Proportion der Gegenwehr war auch beybehalten, wenn nach Abrechnung der vielfachen Schläge und Stöße nur die Schaufelhiebe in Betrachtung kommen.

3) Es war auch nicht der mindeste Zwischenraum der Zeit, und wollte man ferner die Erfoderniß hinzusetzen, daß kein anderer Ausfluchtsweg übrig gewesen seyn müßte, so war auch dieses durch beschwor-

beschworne Protocollar-Aussagen hergestellt, daß kein anderer Weg auszuweichen übrig, und daß sogar dem Jäger eingefallen war, die Flinte auf ihn zu richten.

Wenn dann nach den römischen und deutschen Gesetzen eine angenommene Rechtsregel ist: Quotiescunque cunctari periculosum, toties prævenire justæ defensionis est, oder wie Glafey in seinem Recht der Vernunft p. 74. & 75. sich ausdrückt: „Man hat dabey nicht auf den Willen des „aggressoris, sondern auf die Gefahr, so uns bevorsteht, zu sehen, und dabey sich nach der Probabi„lität zu halten." Ja! Wenn nach der Carolina rechtsgültig ist, „so einen jemand mit tödlichen Waf„fen oder sonstigen Wehr überläuft, anficht, oder „schlägt, und der Benöthigte kann ohne Verletzung „seines Leibs nicht entweichen, der mag sein Leib „oder Leben ohne alle Straf retten, und so er den „entleibt, ist er daran nicht schuldig." Art. CXL.

So wird wahrhaft einem so vielfach geängstigten, so derb bereits zerschlagenen Bauern nicht im mindesten zur Schuld gerechnet werden können, daß er die Gränzen der Gegenwehr mit 2 oder 3 Schaufelschlägen auf den Arm übertreten hat; solchemnach ward nicht nur der Denuntirte von aller und jeder Straf frey gesprochen, sondern Denuntiant ward darneben mit einer arbitrarischen Strafe belegt.

LXXII.

Des protestantischen Religionstheils wahre Intention vor, in und nach dem westphälischen Frieden gienge nie weiter, als Religions- und Contributionssachen von der Mehrheit der Stimmen auszunehmen.

§. 1.

Die rechtliche Ausführung dieser Materie ist in den kritischen Staatsbetrachtungen II. Th. 3 St.

Folgende Handlungen vor, in und nach dem westphälischen Frieden geben, nur mehrere Aufklärung in dieser Materie.

A. 1552. Vor dem westphälischen Frieden, wenn man bis auf den passauischen Vertrag zurück geht, so heißt es §. 11. „Alle mögliche Förderung zu erzeigen, damit in den Religionssachen kein Theil sich des Ueberstimmens vor dem andern zu befahren."

A. 1555. In dem Abschied zu Naumburg haben die chur- und fürstliche Häuser Sachsen, Brandenburg und Hessen sich auf den passauer Vertrag ausdrücklich bezogen.

A. 1608. Haben die protestantische Abgeordnete an Ferdinand auf dem Reichstag zu Regensburg sich erklärt:

„Daß,

„Daß, wenn in einer den Religionsfrieden be„zielenden Sache die majora gelten sollten, dadurch „sie dergestalt und ihres Gefallens alle evangelische „Churfürsten und Stände von Land und Leuten vo„tiren könnten.“ Londorp. T. 1. L. 1. c. 3.

A. 1613. Ebenfalls auf dem Reichstag zu Regensburg hieß es: „Die evangelische Stände haben „gemerkt, daß man sowohl in Religions- als auch „freywilligen Contributionssachen auf die mehrere „Stimmen durchaus gehen wolle.

Londorp. L. c. c. 38.

Auf das was der Reichs-Vicekanzler im Namen des Kaisers hierauf geantwortet: Erklärten die A. C. Verwandte:

„Euer königliche Majestät wollen aber unsere „Beschwerung der majorum halber dahin nicht auf„nehmen, noch verstehen, als wenn sie dieselbe so„gar in allen Sachen und Handlungen ohne Unter„schied nicht gelten lassen könnten. — — Daß man „aber die majora ohne Unterschied in allen und jeden „auch die Religion, freywillige Contributionen der „Ständen libertæt betreffend, behaupten, und „durchdringen will, verursacht nicht unbillig Be„denken.“

A. 1641. Als man ferner auf dem Reichstag zu Regensburg zu verstehen gegeben, daß man gleich eine Religionssache daraus zu machen suche, wenn nur ein Katholischer mit einem Protestanten zu thun

hätte,

hätte, geschah die Erklärung: „Ungütlich wurde den „Evangelischen zugemessen, als wären sie geneigt, „sogleich eine Religionssache hieraus zu machen.“

Londorp. T. V. p. 329.

In dem churfürstlichen Collegialtag zu Nürnberg 1640. wie auch in dem Präliminar-Congreß de 1641. hörte man schon die deutlichen Worte:

Weilen in freywilligen Contributionssachen wie auch in Religionsstrittigkeiten die Reichsstände Partheyen sind.

Mosers Reichsfama Th. IV.
Londorp. T. IV. L. IV. c. 3.

Eine klare Probe, wohin die Gesinnungen der protestantischen Fürsten vor den westphälischen Friedenshandlungen gezielet haben.

§. 2.

Mit diesen Gesinnungen haben sie die westphälische Friedenshandlungen angefangen und geendigt, dann sogleich erschien unter der Rubrik der Beschwerden in Religions- und Kirchensachen n. 3. „Es ist bisher sehr beschwerlich gewesen, daß man „in puncto religionis per majora durchdringen „wollen.“

Londorp. L. I. p. 206.

Das nämliche ist in dem fernern Anbringen wiederholt und in puncto gravam. d. $\frac{8}{18}$ May sich auf die Beschwerde von 1608 und 1613 bezogen worden.

1645. Haben die protestantischen Reichsstände ihre Beschwerden zusammen eingetragen, und den kaiserlichen Plenipotentiariis übergeben.

Unter denselben befindet sich §. 7. „wie man ka„tholischen Theils prätendire, daß die mehreren „Stimmen in allen Fällen *indifferenter* gelten soll„ten: Nachdem aber dadurch großes Unheil erwach„sen könnte, so bäthen sie, die Fälle, worinnen die „majora nicht gelten können, zu *separiren*. Die berliner Herren Recensenten glauben zwar im Context dieses §. 7. eine unüberwindliche Gegenwehr zu finden, indem bald hierauf folget:

„Nicht allein in Religions-Contributions- und „denen Sachen, da die Stände ut singuli zu con„sideriren, sondern auch in allem und jeden, sie „treffen an, was sie wollen, darinnen die Katho„lische eine und die Evangelische die andere Par„they constituiren."

Allgem. Bibliothek Anhang zu dem 23 bis 24 Band. p. 1082.

Allein a) wenn die Worte in ihrem rohen Verstand in allem und jeden, wie sie da liegen, und von den Herren Recensenten genommen werden, gelten sollen; wie hat man im Eingang der nämlichen Stelle um eine zeitliche *Remedur* durch vernünftige *Separation* der Fälle bitten können?

b) Fiel der Widerspruch aber auch nicht ins Auge, so bleibt er doch immer in den Gränzen eines

postu-

postulati, und der katholische Reichstheil antwortete unaufhörlich: In Religionssachen läßt man es geschehen, daß die *majora* nicht statt haben, im übrigen bleibt es bey dem Herkommen, daß die *majora* gelten, selbst die Contributionssachen wurden zurückgewiesen.

c) Hauptsächlich aber müssen die Worte in allem und jeden, sie treffen an, was sie wollen, darinnen die Katholische eine, und die Evangelische die andere Parthey constituiren, wohl betrachtet werden. Worinn ist dieses? Was sind es für Sachen? So lang wir noch an ein deutsches Reich, an eine Republik, an ein Oberhaupt glauben, kann es ohnmöglich was anders seyn als Religionssachen, oder wie sich die Herren Protestanten selbst anderwärts ausdrücken (religionem indirecte concernentes) betreffen, welche mit der Religion verknüpft sind. Denn die Religion ist es allein, für die und in Rücksicht welcher wir in Theile getrennt sind. Dieß ist die in oben angeführten Friedens-Präliminar-Congreß von Herren Protestanten selbst geführte Sprache:

„Wie dann in Religionsstrittigkeiten die Reichs„stände Partheyen sind."

Gleichergestalten sagt Henniges ad §. 52. Ratio igitur cur in causis Religionis majora suffragia non attendantur, est, quia *in his* status tanquam unum corpus non possunt considerari.

d) Selbst

d) Selbst die gesunde Vernunft muß es eingeben, daß, wenn die Frage überhaupt von allen und jeden auch politischen Sachen gewesen wäre, nicht der mindeste Schein zur Ursache da gewesen sey, bey einem besondern Falle, durch die ganze Reihe der Vergleichshandlungen bis ans End sich aufzuhalten. Noch ungereimter wäre es gewesen, die materiam collectandi, als worinn Catholici bis zum Ende nicht nachgegeben, besonders noch ad comitia zu verweisen.

§. 3.

Weiters: In dem Aufsatz, welchen der brandenburg culmbachische Gesandte den 21 Juli 1646. vorgebracht, lautet es n. 5. „Es stimmen beyde „Aufsätze darinn überein, daß in Religionssachen „die majora nicht statt haben sollen, in Contribu„tionssachen wollten aber Catholici den alten mo„dum concludendi behaupten."

Den 30 Nov. gaben die Katholische die Gegenerklärung, wo es, nachdem die Religionssachen ausgenommen waren, also hieß: „Was aber den Sta„tum politicum imperii und die Kriegsanschläge „betreffende Sachen anbelangt, soll es billig bey „dem im heiligen Reich hergebrachten modo conclu„dendi verbleiben. Der Artikel selbst war so gestellt:

In causis vero collectarum & aliis statum imperii publicum concernentibus hactenus a multis

retro

retro seculis observatus, per majora concludendi modus porro etiam observetur.

In der Conferenz mit dem schwedischen Herrn Bevollmächtigten Salvius hieß es: *Placet præterquam* in *collectis*, ubi pluritati votorum locum relinqui volunt Cæsareani; der ganze Unterschied sammelte sich demnach auf dem Contributionspunkt, und in übrigen politischen Fällen hat man es bey der Mehrheit der Stimmen der Regel nach belassen. Die materia collectarum selbst aber war im Instrument unter den Ausnahmen a majoribus nicht placidirt, sondern ausdrücklich zum nächsten Reichstag verweisen. Es ist also kaum faßlich, wie man noch politische Fälle bey dieser Auseinandersetzung sich denken könne.

1646. Im Augustmonat thaten die augsburgische Confessionsverwandte die General-Erklärung: „Man hat vor besser erachtet, wenn die Religions„sachen von den profanis politicis feparirt würden, „alsdann könnte man in mere politicis, die das „punctum religionis in keine Weg sive directe, si„ve per indirectum betreffen, den majoribus Ca„tholicorum wohl beyfallen. In ecclesiasticis aber „trage man Gewissens halber billig Bedenken.“ Den 18 Dec. des nämlichen Jahrs hatten sie sich auf diese ihre consultation ad Art. 21. n. 55. nochmalen bezogen.

In dem Aufsatz, welcher dem schwedischen Plenipotentiarius übergeben worden, und dieser dem kaiserlichen überreicht, sind mit keinem Buchstaben die irrende Worte *ut etiam* bemerkt; sondern es hieß: Nequeunt, Catholicis & A. C. Statibus in duas partes euntibus, das nämliche ist in dem schwedischen endlichen project vom 27 Febr. und 14 Apr. 1647. zu bemerken, zum augenscheinlichen Zeichen, daß nur zwey Fälle vorfindlich: erstlich unmittelbare Religionssachen a) in causis religionis, sodann b) in Sachen welche unmittelbar mit der Religion verknüpfet sind, omnibusque aliis ubi Status tanquam unum corpus considerari nequeunt, Catholicis & A. C. in duas partes euntibus. Nach Maaßgab des Art. 9. religionem directe vel indirecte concernentibus und des J. R. A. §. 124.

Denn die Katholische und A. C. Verwandte machen nur in so weit zwey verschiedene Partheyen aus, als sie verschiedener Religion sind.

Der Verfasser des Sacræ libertatis anchoræ mag demnach nicht ganz redlich gehandelt haben, da er in beyden obigen Projekten am Ende seines historischen Auszugs die Worte *ut etiam* schon angeknüpft hat.

Schweder in diff. de Casibus a jure majoris partis exceptis §. 8. bemerkt genau:

In prioris membri fine quædam ſunt diſcrepantia.

Conferatur der Verfaſſer de Illuſtrationum ad pacis Weſtphal. Tabul. p. 98.

Indeſſen ſtehen ſie im Abſchluß, und geben den Anlaß zu vielen Irrungen; jedoch können ſie die Rechtsregel nicht heben, *transactio ſemper relationem habet ad litem*, und unmöglich, das, was im Geſetze ſelbſt Ausnahm heißt, mit gänzlicher Umwerfung der Regel zur neuen der bloßen Convenienz nach erdichteten Regel machen.

Den nämlichen Sinn hielten die höchſten Paciſcenten bey, denn da der 5 Artikel zur Abthuung der Religionsgegenſtänden mit den Katholiſchen geſchloſſen, ſo fängt der 8 Artikel von politiſchen Gegenſtänden an:

Ut autem proviſum ſit, ne poſthac in *Statu politico* controverſiæ oriantur. Zum untrüglichen Merkmaale, daß der Art. 5. §. 52. nichts dergleichen zur Abſicht gehabt hat.

§. 4.

Die erſtern proteſtantiſchen Reichsſtände insbeſondere ſcheinen dieſe Begriffe von dem Recht in Theil zu gehen, nach dem weſtphäliſchen Frieden ſelbſt gehabt zu haben.

Churbrandenburg hat den 2 April 1694. in einem Schreiben an kaiſerliche Majeſtät die Worte angeführt:

„Neben dem es eine in den Reichs-Constitutio-
„nen ausgetragene und durch die übliche Observanz
„bestättigte Sache, daß ausser der Religions- theils
„andern im Friedens-Instrument ausgenommenen
„derselbigen anhängigen Punkten die auf vorherge-
„gangene ordentliche deliberationes ausgesprochene
„majora durchgehends Statt und Platz, einfolg-
„lich auch ihren ungesperrten Effect haben."

Im Anfang dieses Jahrhunderts 1704. votirte Brandenburg Onolzbach auf dem Reichstag den 30 Oct. „In dem Art. V. §. 9 in welchem stunde,
„Pluralitas votorum in causis religionem sive di-
„recte sive NB. indirecte concernentibus nequa-
„quam attendatur, liege sonnenklar und unstreit-
lich am Tage, daß in allen den Dingen, sie mö-
gen seyn von was Art sie wollen (schier die nämlichen Worte wie in den Friedenstraktaten) wobey die evangelische Religion quocunque modo interessi-
ret wäre, und daraus derselben ein Präjudiz zu-
wachsen könnte, der Catholicorum vota nicht atten-
dirt werden könnten.

Hennig. Med. Mantissa.

Item 1715. den 30 Oct. „Er wüßte sich nicht
„zu besinnen daß man per majora, non concur-
„rentibus quibusdam, einen gemeinen Schluß
„collectivo nomine gemacht hätte."

Den 23 May 1716. haben sämmtliche prote-
stantische Stände in einem allerunterthänigsten Re-

monstrations-Schreiben an Ihro Kais. Majestät sich dahin erklärt: „Wenn Euer Kais. Majestät nur „dabey in allergerechteste Erwegung zu ziehen geru„hen, daß nicht allein Religionsfachen sind, wo „directe von der Religion, von theologischen Fra„gen, von Kirchen und Schulen gehandelt wird, „sondern auch, wo die Religion nur indirecte mit „interessirt ist, und Schaden leiden kann, aus wel„chem Fundament im osnabrückischen Frieden ver„ordnet ist: In caulis religionem sive directe sive „indirecte concernentibus Art. V. §. 9. &c.“

Schauroth T. I. p. 368.

Zu was wären diese Umschweife und Qualificirungen, wenn man damals schon geglaubt hätte, daß auch in politischen Sachen, das jus eundi in partes Platz greife?

Der König in Preußen schrieb bey Gelegenheit des fürstlich taxischen Introductions-Gesuch, unterm 8 April 1758. von Berlin aus:

„Wir vermögen in der That nicht abzusehen, „wie es nur auf einige Weis scheinbar zu machen „sey, aus mehr besagtem Introductions-Geschäft „eine *causam Religionis*, ja eine das ganze Corpus „Evangelicorum solitarie betreffende Angelegen„heit erzwingen zu wollen, da die Reichsstände „nicht *in partes* gehen, sondern viele evangeli„sche *Vota* vor Taxis und Schwarzenburg vor„handen sind, auch die paritas religionis voll-

„kommen festgesetzt wird.“ Selecta jur. pub. 41. Th. III. Cap. p. 151.

Noch in neuesten Zeiten fehlt es an solchen Erklärungen nicht. In dem churfürstlichen Protocoll vom 7 Aug. 1761. hieß es:

„Churſachſen diejenige neue paſſus, ſo bey heu„tiger Gelegenheit von Churbrandenburg und übrig „adhærirender Seite und zwar nomine Evangeli„corum communi unter abermaliger Vortretung „mit vermeintlichen denenſelben zum Grund liegen „ſollenden votis communibus des evangeliſchen „Theils gewaget worden, müſſe man auf dem Fuß „conſideriren; daß es dabey allenthalben an dem „behörigen modo und forma ſchlechterdings fehle, „und die Ordnung, Gebühr und Verfaſſung dar„unter durchgehends aus den Augen geſetzt werden „wollen; dahero dann dieß Orts derley Nullitäten „und unbefugten Anmaſſungen ſemel pro ſem„per contradicirt würde.“

Churmainz. Es ſeye in caſu ſubſtrato keine itio in partes legalis vorhanden, es falle alſo alles das, was von der vortreflichen churbrandenburgiſchen Geſandtſchaft auf den Grund gebauet, von ſelbſten hinweg. Wie dann auch viele mit eingefloſſene Umſtände offenbar unrichtig, und zum Theil gar nicht ſchicklich. Man wolle ſich damit begnügen, dieſen unrichtigen Einſtreuungen per generalia zu contradiciren.

Neueſte Staatskanzley T. VI. 1. cap. p. 231.

Dieses alles verrathet vollkommen, was nicht nur von ältern, sondern auch neuesten Zeiten her der größten protestantischen Höfe Ueberzeugung und wahre Intention von der Itione in partes gewesen sey.

Der Freyherr von Bielfeld sagt deshalben nicht unrecht, was die evangelische Deutsche für Deutschland Sacram anchoram itionis in partes nennen, ist die Quelle der gräulichsten Verheerungen.

Freyherr von Bielfeld Lehrbegriff der Staatsklugheit 3 Theile. Breslau und Leipzig 1773.

LXXIII.

Ein Gesandter genießt die Gesandtschaftsrechte an dem Hofe nicht, wo er nicht accreditirt ist, und wo er dieses ist, haben selbe ihre Maaß.

§. 1.

Die Credentialien machen den Charakter des Gesandten aus, wo diese denn nicht hingerichtet sind, da verbleibt er ein privatus ohne der vorstellenden Eigenschaften seines Hofes theilhaftig zu werden. Als solcher aber hat er kein Recht die Vorzüge eines Gesandten, und wenn er gleichwohl bey mehreren andern Ständen angestellt wäre, zu behaupten.

L'Am-

L'Ambaſſadeur ne peut ſe faire reſpecter, ſi non auprés du Prince pour le quel il a des lettres de creances: Tous les autres Souverains ne le peuvent conſiderer, ni traiter, que comme une perſonne particuliere, s'ils font quelque choſe au dela, ce n'eſt que par un excés de Civilité, pas d'obligation.

Wiquefort L. 1. Sect. XV.

Hæ literæ legato apud eum ad quem mittitur, adeo neceſſariæ ſunt, ut ſine illis nec agnoſci pro legato poſſit — ſed pari jure cum privato agat. Juſt. Presbeuta de jure legat. §. 50.

§. 2.

Denn wenn es einem Regenten annoch frey ſtehet, ob er den an ihn ſelbſten accreditirten Geſandten annehmen, ſelbem die übliche Geſandſchaftsvorrechte ſtillſchweigend zugeſtehen, oder ſich ein anders ausdrücklich vorbehalten will, ſo kann gewiß jener das Vorrecht des Geſandten nicht mit Recht fodern, welcher noch gar nicht einmal an ſeinem Hofe accreditirt iſt. Denn der ganze Grund der Unverletzbarkeit von Geſandten beſteht in deſſen Annehmung, welche einem Contract gleich ſieht.

On convient, qu' il eſt permis à chacun de ne pas recevoir un Ambaſſadeur & de ne le recevoir, que ſous certaines conditions, dont la determination depend de la volonté de celui, qui le recoit.

Le droit des Gens n'eſt, qu' une præſomtion fondée ſur la coutume & toute præſomtion n'a aucune force du moment, qu'il paroit une Volonté contraire de celui, dont il s'agit.

Barbeyrac dans le traite du Juge competent des Ambaſſadeurs.

Es braucht hier auch keine rechtliche recuſation, der Herr fehlt nicht contra regulas juſti, wenn nur das decorum nicht leidet.

§. 3.

Iſt aber auch der Geſandte wirklich angenommen, ſo iſt zwar ausgemacht, daß ein Glaubiger wider ihn keine Klage coram Principe loci anſtellen kann. Gleichwohlen wenn eine Realklage der Gegenſtand iſt, zum Exempel: Eine angefallene Erbſchaft, weswegen er angeſprochen wird, ſo muß er ſich einlaſſen, und ſelbſt wegen geſandtſchaftlichen Schulden halten einige dafür, daß man ſeine Mobilien, oder wohl gar ſeine Perſon nach Umſtänden anhalten könne.

In rem legatos conveniri poſſe, ubi degunt, ubique receptum eſſe, & neminem, qui vel prolixe legatos defendit, contradicere, curia Hollandiæ 19 Dec. 1644. ordinibus Hollandiæ reſpondit.

C. V. Binkershoeck de foro legatorum C. 16.

Ein neues Beyspiel hievon hat die fürstliche Regierung zu Cassel an dem Grafen von Wartensleben den 21 Nov. 1763. gegeben.

Siehe aktenmäßige species facti der verwittibten Freyfrau von Görz.

§. 4.

Wegen dem Verbrechen will ich die Meynung des Verfassers vom Reichstagsstaat L. 4. §. 1. hieher setzen. „Es statuiren einige, daß ein Gesandter „seines Verbrechens halber, es möge ein Staatsverbrechen oder ein ander delictum seyn, an dem Ort, „wo er peccirt, zur Straf gezogen werden könne. „Allein diese Meynung wird billig verworfen. Andere hingegen machen einen Unterschied zwischen „den Staatsverbrechen und andern gemeinen Delictis, welcher Distinction gewissermaßen beyzufallen. Denn was gemeine Delicta anlangt, welche nämlich mit der Natur und Eigenschaft eines „Gesandten qua talis nicht streiten, und also in der „Classe derer Staatsverbrechen nicht mit begriffen „sind, so wird diejenige Meynung mit dem Völkerrecht nicht streiten, welche dahin gehet, daß gleichwie ein Gesandter ein souveraines Haupt, worüber „ein anderer souverainer Herr nichts zu gebiethen hat, repräsentirt, also sothaner heiliger und „unverletzlicher Charakter ihn, wenn er schon capitaliter delinquirt hätte, für allen Rechts- und

„Gerichtsansprüchen beschirmen muß, und hindert „der Einwurf nicht, ob bliebe solchergestalt das böse „ungestraft, massen die Exemption nur von frem„den Gerichtszwang zu verstehen, und hingegen des „Gesandten durchlauchtigster Principal allerdings „befugt, ihn zur gebührenden Strafe zu ziehen. Es „wird auch jezuweilen einem legato criminoso an„gedeutet, sich aus dem Territorio fort zu machen, „oder sein Principal wird um die Avocation er„sucht, oder der Gesandte wird wohl, (welches aber „inter moratiores selten geschieht) mit Arrest bele„get, und sodann seinem Herrn zur Bestrafung über„lassen, oder der Mittens wird ersucht, seinem Ge„sandten den Charakter abzunehmen, und zu ver„gönnen, daß ihme in loco commissi delicti der „Proceß gemacht werden dürfte, welches leztere aber „die Principalen nicht leichtlich eingehen werden, „ob characterem repræsentatitium, den der Ge„sandte an dem Orte, wo er delinquirt, auf sich „gehabt, es wird auch ein kleiner Potentat das letz„tere nicht leichtlich einem größern oder mächtigern „ansinnen. Was aber die Staatsverbrechen be„trifft, welche, nämlich der Eigenschaft eines Ge„sandten qua talis repuguiren, und da dieser sich „nicht qua legatus, sondern qua hostis aufführet, „so kann man nicht wohl in Abrede seyn, daß die„jenige Ambassadeurs, die sich dießfalls betreten „lassen, die Sphæram ihrer Function gänzlich über„schrei-

„schreiten, und dadurch an dem so heiligen Völker-
„rechte brüchig werden, auch sich dannenhero des
„Vorzugs ihres Charakters, und der daher rühren-
„den Sicherheit nicht mehr zu getrösten haben. Wie-
„wohl hierbey zwischen großen und kleinen Staats-
„verbrechen zu distinguiren ist: Man muß dasjeni-
„ge, was ein Gesandter wider denjenigen Herrn
„vornimmt, bey welchem er sich aufhält, nicht als-
„bald vor eine Verrätherey ansehen, quo præsup-
„posito, die Naturalistæ accuratiores, wenn das
„Verbrechen keine große Staatsverrätherey impor-
„tirt, dem Admittenti weder Arretirung, noch
„Cognition, am allerwenigsten aber die Bestra-
„fung zulassen, weilen sonst viele Inconvenienzien
„daraus erfolgen, und aus vielerley Ursachen und
„mancherley Vorwand ein Ambassadeur nimmer-
„mehr in zuverläßiger Sicherheit stehen würde, be-
„sonders, da heut zu Tage eines Ambassadeurs
„größter Theil seiner Funktion darinnen bestehe, daß
„er hinter die Staats-Affairen kommen, und ihre
„verborgene Eigenschaften penetriren solle. Da nun
„eines Gesandten klüglich angebrachte Staatsgriffe
„alsbald für ein hohes Staatsverbrechen angeschul-
„diget, und dem Domino Territoriali, ad quem
„missus, freye Hand gelassen werden sollte, in seine
„Actiones nach Form Rechtens zu inquiriren, oder
„nach Gelegenheit gar wider ihn zu procediren, so
„würde einem souverainen Herrn mit seiner Gesandt-
„schaft

„schaft wenig gedient seyn. Hingegen aber hat es „mit großen Staatsverbrechen ganz eine andere Be„schaffenheit; denn gleichwie ein souverainer Fürst, „tanquam hostis, in actu hostili deprehensus, ut „hostis, nicht zwar per modum naturalis defen„sionis, traktirt werden kann, also wird auch das „Gesandtenrecht nicht violiret, wenn man mit ei„nem Ambassadeur, da selbiger auf frischer That „in actu hostili ergriffen wird, auf gleiche Weise „procediret. Sollte aber ein Gesandter, welcher „eine große Staatsverrätherey begangen, in ipso „actu hostili nicht ergriffen werden, so ist die Sache „von mehrerer Importanz. Einige attribuiren in „tali casu, absonderlich, wenn der Gesandte, wi„der die Person eines Fürsten, bey dem er residirt, „zu attentiren sich gelüsten lassen, dem Beleidigten „sowohl die Arrestirung als auch Inquisition, Cog„nition und Execution, andere hingegen wollen „zwar dem beleidigten Fürsten die Untersuchung „sammt der Arrestirung des Gesandten in seinem „Logiment, nicht aber cognitionem & punitionem „verstatten, sondern es müsse Status causæ dem „Mittenti, um seinen Gesandten, der Gebühr nach, „abzustrafen, zugesendet werden.

„Andere hingegen vermeynen, daß ein Fürst „allerdings befugt sey, einen Gesandten, der ein ho„hes Staatsverbrechen begangen, ob er schon in „actu hostili nicht ergriffen würde, nicht allein zu

„arre-

„arretiren, und über deſſen Verbrechen zu cognoſci„ren, ſondern ihn auch gar, nach Gelegenheit zur „gebührenden Strafe ziehen zu laſſen: Diſtinguiren „aber darneben inter quæſtione;n juris & conſilii, „und halten vor ſicherer, daß wenn es absque per„nicie Reipublicæ geſchehen könne, und die Um„ſtände ein anders nicht erfoderten, der Geſandte „ad Dominum remittirt werde. Bey welcher quæ„ſtione conſilii auf die Macht des Mittentis gegen „die Macht deſſen, ad quem miſſio facta, wohl zu „balanciren ſeyn wird. Es werden auch ſolchen„falls jezuweilen eben diejenige Modi adhibirt, von „welchen oben bey gemeinen Delictis Anzeige ge„ſchehen."

Die Meynung des B. Bielfeld (*) giebt die Regel: Un Miniſtre public ne peut pas faire dans ſa Maiſon plus, qu' il ne ſeroit permis a ſon maitre de faire, s'il habitoit lui meme.

Le meme Droit des gens, qui etablit la ſureté des miniſtres etrangers, doit auſſi aſſurer le Prince, vers lequel ils ſont envoyées, contre tous les attentats, qui pourroient former contre la perſonne du Souverain, ou contre l' autorité, qui y eſt reconnue.

(*) Les inſtit. politiq. T. 2. Ch. 9.

LXXIV.

1. Eines abwesenden Leben wird in ein gewisses Alter vermuthet. 2. Bey dem Noth-Erben ist nicht nöthig, auf Erklärung zu warten, ob er die Erbschaft antrete, sondern wenn er sich desselben enthalten will, muß er es anzeigen.

Peter Seldner starb, und vermachte seine Haabschaft seiner zweyten Frau, mit Uebergehung des Sohnes aus ersterer Ehe, dessen Vermögen als eines Deserteurs confiscabel war. Der Sohn, als das väterliche Testament errichtet wurde, war ohngefähr 30 Jahre alt. Und die Stiefmutter wollte gehört haben, daß der ersterer Ehe Sohn gestorben sey. Das Testament war aber bis auf eine ganz kleine Summa mit frommen Vermächtnissen beschwert. Der Fiscus verlangte des Deserteurs Pflichttheil.

Unter andern traten beym Proceß zwey Rechtsfragen ein:

I. Ob das Leben des Abwesenden nicht dergestalten vermuthet werde, daß der Fiscus der Probe desselben entübrigt sey?

II. Ob zu dem, daß ein Sohn Erbe werde, nicht annoch eine Erklärung wegen Antretung der Erbschaft nöthig sey?

Die

Die erste Frage beurtheilt Carpzov nach dem l. ult. Cod. de Ss. Eccles. Jurisp. for. P. I. const. 16. def. 37. als eine Rechtsvermuthung, man findet aber solche weder nach dem Buchstaben noch nach der Analogie des Gesetzes genüglich allda. Deutlicher redet der Jurisconsultus in l. 56. ff. de Usufr. wo die Frage von der Dauer der Nutznießung ist, wenn selber keiner physikalischen, sondern sittlichen Person gegeben ist, und wo das Maaß nach der präsumirten Länge des Menschenlebens genommen ist. Noch etwas bestimmter und mehr nach dem Gerichtsgebrauch ist der L. 28. ff. ad leg. falcid. wo das alimentations-computum auf 70 Jahre berechnet wird.

Berger Oecon. Jur. L. II. T. IV. p. 505.

Die natürlichste Probe kann von dem umgekehrten Satz genommen werden, wird der Tod eines Menschen *præsumirt*? Und da dieser nothwendig ein dazu gekommenes factum zum voraus setzt, so kann derselbe nach der allgemeinen Rechtsregel nicht vermüthet werden. Die kanonischen Rechte wenden dieses so oft an, als sie dem Weib die Prob des Todes ihres abwesenden Mannes, wenn sie zur andern Ehe schreiten will, aufgeben. Hiemit kommen fast alle Theoretici (*) und Practici überein,

(*) Ludwig Schmidt in seinen öffentlichen Rechtssprüchen, wollte das Gegentheil behaupten p. 38. Deme aber Herr Prof. Schott in seiner Kritik schon geantwortet hat. 76 St. p. 525.

ein, nur trennen sie sich in Bestimmung der Zeit. Da aber das Alter des Abwesenden zur Zeit des errichteten Testaments, worauf bald der Vater starb, noch nicht einmal das gewöhnliche mittlere Lebensalter war, und die entfernte Nachricht von einem Hörensagen eines interessirten Erben herrührte, so konnte dieser Nebenumstand unmöglich die Regel der Vermuthung des Menschenlebens in diesem Alter aufheben, mithin zehlte man den Fiscus von der Uebernahm der Probe loß.

Die zweyte Frage ist:

Ob zu dem, daß ein Sohn Erbe sey, noch eine weitere Erklärung wegen Antretung der Erbschaft nöthig sey?

Daß Auswärtige, non sui & necessarii, sich von der Erbschaft ganz enthalten können, daß dießfalls eine aditio, declaratio, pro hærede gestio nöthig seye, zeigen die römischen Gesetze klar. Bey denen unter der väterlichen Gewalt stehenden Kindern lauten dieselbe aber ganz anderst; doch muß man zwey Epochen unterscheiden.

Nach den ältern römischen Spitzfindigkeiten hieß es: Die Erbschaft der Kinder ist keine Erbschaft, sondern eine Fortsetzung des Eigenthums, weilen selbe bey Lebzeiten des Vaters Mitherren des Vermögens, und nach dessen Tod Alleinherren sind. Auf der einen Seite hatte dieß Vortheil, auf der andern Seite unausstehliche Beschwerniß wegen nothwendiger

diger Uebernahm aller Schulden, und so waren sie auf sichere Art den Sklaven gleich.

Das, was hart war, milderte der Prätor dadurch, weilen er ihnen freystellte, sich der Erbschaft zu enthalten. Abstinere hæreditate §. 2. Instit. de hæred qualit. & diff.

Deswegen bleiben sie doch aber immer Notherben, ohne daß es nöthig wäre, sich einzumischen, und wenn sie wollten frey seyn, mußten sie blos ihre Enthaltung erklären. Denn der Prätor konnte die Wirkungen der Suitæt, die gegebene Rechte, das Gesetzliche nicht aufheben, sondern dorfte es nur nach den römischen Maximen mildern. Niemand hatte nöthig, eine Einmischung zu beweisen, sondern blos die Kinder, welche vorgeben, sie hätten sich der Erbschaft enthalten, müssen dieß beweisen, denn hiezu gehört eine äußerliche Handlung; zu deme aber, daß sie Erben sind, gehört gar keine Handlung von Seiten ihrer, es ist genug, wenn der Erbe sich leidend gehalten.

In suis hæredibus aditio non est necessaria, sed statim ipso jure hæredes existunt l. 14. Dig. de suis.

Und so geht auch die Erbschaft auf weitere Erben über, die pupillarische Substitution hat ihre Wirkung u. dgl.

Da solchemnach des Abwesenden Tod nicht konnte vermuthet werden, da derselbe nicht erklären mußte,

ob er die Erbschaft antreten wolle, sondern nur die Erklärung nöthig gewesen wäre, wenn er selbe nicht hätte antreten wollen; so wurde der Fiscus vom Beweise des Lebens zur Zeit des errichteten Testaments frey gesprochen, und da der Abwesende nichtiglich im Testament übergangen wurde, gleichwolen das ganze Testament fast mit legatis piis angefüllt war, diese aber bey weitem nicht den Pflichttheil ausschliessen, welcher alle pia legata übersteiget, ja die beste causa pia ist, so hielte die Regierung den Fiscus berechtigt, den Pflichttheil einzuziehen.

LXXV.

Ein jüngerer Gläubiger tritt in das Vorrecht eines ältern, der mit jenes seinem Geld befriediget worden, ohne ausdrücklichen Vertrag nicht ein, wenn er gleich die alte Obligationen in Händen hat.

§. 1.

Feldmann hat dem Bergosen zu Rimschlo ein Capital vorgestreckt. Er befahl ihm gewisse alte Capitalien damit abzutragen. Er erhielt auch von dem Schuldner die alte Obligationen in originali. Er glaubte, daß er nun als Cessionarius ipso jure in des ältern Cedenten der Obligationen jura eintrete.

Als

Als hierauf der Schuldner in Concurs verfiel, behauptete er dieß, als ein unbestrittenes Recht, und hierüber ergab sich der Anstand.

Der Glaubiger behauptete zu seiner Rechtfertigung, daß ihm die ausdrücklichen Gesetze Beystand leisteten, also sage der L. 24. §. ult. ff. de reb. auct. Jud. poss. in verbis. *Eorum ratio prior est creditorum*, quorum *pecunia* ad creditores privilegiarios pervenit, perveniſſe autem, quem ad modum accipimus, utrum si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios, an vero etsi per debitoris personam, hoc est, si ante ei numerata sit, & sic debitoris facta Creditori privilegiario numerata est.

Und obwohl Leyser spec. 201. med. 2. unter andern behaupte: Quod possessio sola instrumenti super debito confecti ad cessionarii legitimationem non sufficiat, so fielen doch seine Gründe aus seiner beygefügten Ursach hinweg: Quoniam *incertum* est, quomodo & an voluntate Creditoris debitum ipsum transferre cupientis possessionem ejus nactus sit; denn das incertum habe hier gar keinen Platz, da es aus allen Umständen evident seye, daß Feldmann die Obligationes auf eine legitime Art habe. Ueberhaupt sey dieß der einzige Nutzen, den Cessionarius zu verhoffen gehabt, da er auf die Uebermachung der Originalen so gedrun-

gen hätte, auſſer dem ſeye kein einziger Grund und Nutzen zu verhoffen geweſen.

§. 2.

Wenn man aber im Gegentheil betrachtet, was die ältere und neuere Geſetze, was die meiſten und berühmteſten Rechtslehrer zu einer Ceſſion erfodern, damit der Ceſſionarius in jura cedentis eintrete, ſo findet ſich 1) im erſtern Etiamſi ita contractum ſit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in jus pignoris ſuccedes, niſi *convenerit*, ut tibi eadem res obligata eſſet. Neque enim in jus primi ſuccedere debet, quia ipſi nihil convenit de pignore.

L. 3. ff. quæ res pign.

Noch deutlicher iſt die Stelle in Codice, *non* omnimodo ſuccedunt in locum Hypothecarii creditoris, hi quorum *pecunia* ad Creditorem *tranſit*, hoc enim tunc obſervatur, cum is, qui pecuniam poſtea dat, ſub hoc pacto credat, ut ita in locum ejus ſuccedat.

L. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. ſuc. Conſ.
l. 12. §. 8. ff. qui potiores in pign.

Beyde Stellen brauchen keine Erläuterung, und ſcheinen allerdings von einem ceſſionario mehr, als den Beſitz einer alten Obligation und Darreichung der Gelder zur Austilgung der Schulden zu erfodern.

2) Mit den Geſetzen ſtimmen die Meynungen der größten Rechtslehrer ein; ſo ſagt *Heinecc.*:

Succeſ-

Succeſſioni locum tantum eſſe inter hypothecarios, non ſi chirographarius poſterior in locum prioris aſcendere velit, niſi *diſerte convenerit*, ut eadem res ſibi obligata ſit, & ipſe in hypothecarii locum ſuccedat, — ipſum jus prælationis transferri, ſi *expreſſum* ea de re *pactum* fuerit interpoſitum.

Ad Tit. ff. de his, qui pot. in pign. §. 35.

Gleicher Geſinnung iſt Brunnemann ad l. 1. C. de his, qui in pr. Cred. L.

Extraneus ſive ipſe creditori ſolvit, ſive debitori mutuo dedit, ut ſolveret, citra *expreſſam conventionem* in prioris locum non ſuccedit.

Tabor ad Barbos. in theſ. loc. com. L. 3. c. 27. behauptet noch ein mehreres: Non ſufficere, inquit, quod ceſſionarius inſtrumentum obligationis ceſſum producat, ſed & de ceſſione ſibi facta, & titulum traditionis, quo inſtrumentum illud conſenſu domini ad ipſum pervenerit, alio fide digno inſtrumento ceſſionis aliove modo ſpecialiter docere debet.

Vid. *Faber* in Cod. L. VIII. T. 19. def. 2. 3.
Born de jure illius, cujus pecunia creditor alterius eſt dimiſſus C. 1. §. 2.
Struben R. B. 5 Th. 83 B.

Geſtalten auch ſich anſonſten gar leicht zutragen könnte, daß ein Schuldner ſeinem Gläubiger, eine lang zuvor ausgeſtellte und ſchon getilgte Obligation auf ein neuerlich empfangenes Anlehen zu handen

stellen, und andurch bey sich ergebendem Excussions-Fall ein Vorgangsrecht dem jüngern vor denen ältern zuspielen könnte.

Es mag auch nichts beytragen, daß mit diesem Geld die Schuld solle abgetragen worden seyn, dann erstlich bleibt es in facto allzeit ungewiß, ob nicht Discutiendus zu gleicher Zeit mehreres Geld unter gleichem Titel erhoben, und davon die Schuld gezahlt habe.

Und sey es auch, wie ihm wolle, so ist genug, daß die klare Gesetze ein ausdrückliches pactum oder Convention dießfalls unumgänglich erfodern.

Also sobald die Schuld des ersteren Creditoris bezahlt, ist sein Recht und Priorität erloschen, und die andere Gläubiger haben ein jus quæsitum auf seinen Platz und Vorzüge erhalten, welches die Uebergebung der Originalobligation oder vorhergegangenen Vorstreckung des Geldes nicht benehmen kann.

§. 3.

Der angebrachte lex ff. ist ein lex indefinita und anterior, welcher die andere Erfordernissen der Gesetzen nicht ausschließt, lex codicis ist definita, posterior, und will ausdrücklich ein pactum bey der Cession haben.

Was angeht die Stelle des Leysers, wenn auch das incertum nach dem Vorgeben hinwegfiele, welches man bey weitem noch nicht einräumen kann, so war

doch

doch dieſes allzeit nur noch eine Nebenurſache des Leyſers. Er drückt ſich eben da med. 2. mit mehreren aus, Poſſeſſio Inſtrumentorum nequidem ad legitimationem procuratoris ſeu ad probationem mandati ſufficit.

Ord. Cam. P. 1. T. 21. §. 2.

Minus ergo ſufficiet ad legitimationem ceſſionarii ſeu probationem ceſſionis & plenæ abdicationis.

Er beſtättigt es mit einem reſponſo der Juriſten-Fakultät zu Helmſtädt.

Noch bündiger ſchließt er in med. IV. L. c. omne inſtrumentum ſuper contractu confectum, in quo cauſa omiſſa eſt, impugnari poteſt, L. 25. §. ult. de prob. C. 14. X. de fid. Inſtr.

Igitur hæc cauſa in ceſſionibus etiam magis neceſſaria erit, cum ex ea ipſa validitas ceſſionis dependeat.

Wie er dann weiter fortfährt: Diſſentire videtur Brunnemann de *ceſſ. act.* ſed re ipſa conſentit. Ait enim, non neceſſe eſſe, ut in inſtrumento ceſſionis titulus nominatim exprimatur, ſed addit confeſtim, debere tamen alia verba adhiberi, ex quibus titulus colligi poſſit.

Noch genauer erörtert den Fall Mevius L. VIII. T. XIX. de iis, qui in prior. cred. loc. ſucc.

Multum intereſt, an aliquis pecuniam debitori credit, ut ipſam ſolvat Creditori pignoratitio,

tio, an vero quis ipſemet Creditori creditam ſolvit. In priori ſpecie Creditor ſecundus non ſuccedit in locum prioris, niſi accedente ſuper eo ſpeciali conventione &c.

Darnach hat der Reichshofrath in Sachen Reichsritterſchaft contra das Kloſter Maria Mayingen und die daſige Debit-Commiſſion den 7 Nov. 1788. geſprochen.

LXXVI.

Wenn eine kaiſerliche Adminiſtrations-Commiſſion in oeconomicis & cameralibus erkannt iſt, ſo pflegt die erledigte Cameral-Stelle nicht der Landesherr, ſondern die Commiſſion zu beſtellen.

Muſæus de jure Commiſſionum, quæ in concurſu illuſtrium ſolent conſtitui ſagt Cap. 4. Sect. 2.

„Inter alia jura ſuperioritatis jus munerum „principi ejusmodi obærato in ſalvo maneat. Of„ficiales & miniſtros Cameræ durante etiam con„curſu ab ipſo poſſe conſtitui certiſſimi juris eſt.“

Dieſe Behauptung hat auch vielen Schein, weil die Regierungs- und Landeshoheitsrechte ſolchem Herrn nicht abgenommen, noch nach der kaiſerlichen Wahlkapitulation Art. 1. §. 3. 4. auf irgend eine

Weiſe

Weise abgenommen werden können. — Nun aber ist die Annahme eines Beamten ein unbezweifeltes Regierungsgeschäft, mithin sollte es dem Landesherrn verbleiben. — Einer kaiserlichen Administrations-Commission soll es genug seyn, wenn die oeconomica nach ihrer Vorschrift verwaltet werden, durch wen solches geschieht, ist ganz gleichgültig. Die Sache hat unstreitig in theoria vieles zur Sache, aber in praxi ist es ganz anderst.

Moser vom reichsstädtischen Schuldenwesen führt p. 784. ein Beyspiel von der gräflich Schönbornischen Administrations-Commission an, wo derselben aufgetragen worden, besondere Cameralbedienten zur Versehung des Oeconomici zu bestellen.

Und in dem Concluso vom 10 Nov. 1780. in der Sachsen-Coburg-Saalfeldische Debitsache ward an die Commission rescribirt:

2) „Daß solche in Cameralibus & Oeconomicis keine herzogliche Verfügungen anzunehmen, „— — so habe auch Commissio auf die vorgeschlagene Art mit Besetzung der erledigten Cameral- und „Oeconomie-Stellen ohnverweilt fürzugehen, und „dafern Camerales in officio delinquiren sollten, „solches bey Kais. Maj. allergehorsamst anzuzeigen."

3) Hat des Herrn Herzogs zu Sachsen-Coburg-Saalfeld wegen Besetzung der Cameral- und Oeconomiestellen angebrachte Gesuch nicht statt.

Es ist aber auch dieß billig; denn wer den Zweck sucht, muß auch die schleunigste Mittel dazu in Händen haben, wenn nun aber dem verschuldeten Landesherrn freystehen soll bey seiner drückenden Schuldenlast seine Creaturen nach Belieben aufzustellen, was Unterschleife, was Misbräuche, was nothwendige Collisionen zwischen der Commission und dem Landesherrn müßten entstehen? Unter diesem Deckmantel würde gewiß die ganze Absicht, die zum Beßten des Landes ist, verfehlet. Es ist deshalben auch nicht umsonst, daß solche Cammer- und Rechnungsbedienten aus den Pflichten, womit sie ihrem verschuldeten Herrn zugethan gewesen, in kaiserliche Commissionspflichten genommen werden. Ein anderes wäre es aber, wenn es erweislich ist, daß auch auf der Hofkammer regiminalia behandelt und abgethan werden, gleichwie an verschiedenen Orten dieß herkömmlich ist. In solchen Umständen muß die Commission Rücksicht auf die Landesverfassung nehmen, und müssen solche Geschäfte gemeinschäftlich mit Zuziehung eines Regiminal-Mitglieds behandelt werden; wegen solchen Anstand pflegt weiterer Bericht von der kaiserlichen Commission gefodert zu werden.

LXXVII.

Von der Unverletzbarkeit sigillirter Briefe.

Das Postwesen ist unstreitig für die Menschheit eine der nützlichsten Erfindungen. Was sich der Mensch sonst laut oder in der Stille sagen will, vertraut er seinem Briefe. Dadurch sind die entferntesten Reiche Europens in eine enge Verbindung getreten. Es fließen daher Millionen Vortheile für Handel, Litteratur und alle Gattungen der Geschäfte. Die größten Geheimnisse der Kabinete, die Angelegenheiten einzelner Familien werden solchergestalt da behandelt. Es liegt zum Grunde das wechselseitige Einverständniß der Völker. Das Secretum ist heilig. Denn so beleidigend es wäre, der Redenden und Handelnden Worte abzulauern, so injurios und dem öffentlichen Credit zuwider wäre es, den Innhalt der Briefe nachzuspioniren. Wie das Postamt, den Zufall ausgenommen, für die Waaren zu stehen hat, so muß es für das Geheimniß der Briefe, welches unter Sigillen liegt, sicher stehen und responsabel seyn. Es darf ihn niemanden, wer der sey, ausser jenem, an den die Briefe gerichtet sind, oder dessen mandatariis übergeben.

Der Kaiser muß in seinem Wahlvertrag angeloben Art. XXIX. §. 2. den General-Reichspostmeister anzuhalten, daß er die getreue und richtige Briefbestellungen befördere, und zu keiner Klage Ursache gebe.

Dem

Dem General-Reichs-Postmeister selbst muß natürlich unendlich viel daran liegen. Denn wo die Sicherheit nicht mehr bey Briefen wäre, so würde bald alle schriftliche Correspondenz unterbrochen werden, und ein Ende haben. Und gleichwie es einem Regenten Deutschlands nicht würde lieb seyn, wenn ein anderer, wer der auch sey, unter allerley Prätext solchergestalt gegen ihn verfahren würde; so kann ersterer auch keiner Privatperson, Bürger, Kaufleuten, Gewerbsleuten, und Gelehrten Briefwechsel ohne Beweggrund rechtlicher Klagen, durchsuchen. Einer sucht die öffentlich ihm zugesagte Treue wie der andere.

Pütter sagt in Inst. jur. publ. §. 350. Quo solidius *auctoritate* ac *fide publica* omnia procedant — rationes sat multæ suadent, ut in numerum *regalium* referatur jus postarum.

Es ist eine leere, falsche Politik, zu behaupten, dem Staate, dem Regenten liege daran, zu wissen, was seine Bürger, seine Unterthanen, seine Diener für Correspondenzen führen. Es liegt ihm auch daran, zu wissen, was sie für Unterredungen mündlich halten, was sie dem Seelsorger anvertrauen, wie stark eines jeden Vermögen und Baarschaften seyen; darf er deswegen in die Gesellschaft der Freunde, in die Beichtstühle der Reumüthigen, in die Cassen seiner Bürger eindringen? Was kann abscheulichers gedacht werden? Dem Staate liegt gewiß

wiß auch daran, die Schwängerungen verunglückter Weibspersonen zu entdecken, um Kindermord und andere Uebelthaten zu verhindern. Soll deswegen der Regent die scandalose Mittel ergreifen, welche Schlettwein im Archiv für den Menschen und Bürger VIII. B. S. 124. fürschreibt. Dem Armen, dem Nothleidenden liegt noch mehr daran, sein Leben, wie er kann, durchzubringen, darf er deswegen Misbräuche dazu wählen? Un Prince doit agir avec le sujets avec candeur, avec franchise, avec confiance, sagt Montesquieu L. XII. Chap. 23.

Davon ist freylich der Fall in Kriegszeiten eine Ausnahme, wo zu fürchten, damit dem Feinde keine Nachrichten in die Hände kommen, aber auch da ist die Ordnung getroffen, daß nur der Postmeister selbst dem Befehlshaber die Briefe zur Untersuchung vorlegen müsse.

Eben so ist der Fall, wo ein wirkliches mit indiciis proximis begleitetes Verbrechen von dem begangen ist, an welchen der Brief gestellt, denn wie dem Regenten die Untersuchung des Hauses und Papieres in solchem Fall nicht zu verneinen ist, eben so kann ihm auch die öffentliche Abfoderung und Einhaltung der Briefe auf dem Postamte nicht verdacht werden. Aber leerer, entfernter oder ungegründeter Argwohn, Einbildung, Vorwitz, Kabinetshaß qualificirt eine Sache zur Untersuchung und Ein-

sicht

sicht sigillirter Briefe nicht, sondern es ist eine Verletzung öffentlicher Sicherheit und eine strafbare Handlung, die Klage und Genugthuung begründet.

Der Professor Hofmann urtheilt in seiner wiener Zeitschrift also hievon: „Daß jeder Staat wohl „das unbedingte Recht, und sogar die Pflicht hat, „auf notorisch verdächtige Correspondenzen mit eben „der officiellen Aufmerksamkeit zu wachen, wie auf „die nächtliche Mordbrenner und Diebsbanden, „denn durch solche Correspondenzen könnten ganze „Staaten in der Stille von oberst zu unterst gekehrt „werden.

„Aber das glaube ich nicht, daß gewisse geheime Faktionen, Clubbs, Sekten, Propaganden „u. s. w. das Recht haben sollten, durch ihre Emissäre und Werkzeuge die Briefe ehrlicher Leute aufzufangen und zu stehlen (wovon leider Beweise vorhanden sind) und sich hiedurch in die Classe der „Strassenräuber und Diebskomplotte zu setzen."

LXXVIII.

Die nach dem Gerichtsgebrauch auf ein incendium simplex gesetzte Schwerdt-Straf ist bedenklich und nach Umständen unanwendbar.

§. 1.

Ein Züchtling, Namens Johann Brechtel, legte Nachts um 10 Uhr an die innere Zuchthausthür mit 22 Scheider Holz ein Feuer an, welches in volle Flammen ausschlug, vom Zuchtmeister und den Seinigen aber zeitlich bemerkt, und glücklich ausgelöscht wurde.

Der Inquisit gestand sein Verbrechen sogleich wehmüthig ein, während seinem Verhör aber erklärte er, daß er in dem Zuchthaus nicht länger verbleibe, er fange sonst ein noch grösseres Unglück an. Man könne ihm das Leben nehmen, dieß sey ihm gleichgültig. — Vor Ausführung der That hatte er seine Gedanken auch verschiedenen Züchtlingen schon bekannt gemacht. Er wußte nichts zu seiner Vertheidigung beyzubringen, als daß er nur ein Loch zur Flucht durch die Thür habe brennen wollen, und deswegen auch die Thür am obern Theil mit Wasser bespritzt habe, welch letzteres er jedoch mit gar nichts erweisen konnte.

§. 2.

Die wirkliche Existenz des Verbrechens war nach Weisung der peinlichen Gerichtsordnung Art. 6. und 147. durch Richter, 2 Schöpfen, und den Gerichtsschreiber mit Zuziehung 2 verpflichteten Kunstverständigen, weilen das Verbrechen sichtbare Merkmale hinterließ, hergestellt.

Es kam also auf die zwey Fragen an:

I. Wie wird das incendium simplex nach der Thesis bestraft? Und

II. Wie ist es in hypothesi oder vorliegenden Fall zu bestrafen?

§. 3.

I. Nach dem Unterschied der Gesetze ist die Strafe fast in keinem Verbrechen also, wie in diesem, unterschieden.

a) Die Römer hielten sogar die wirkliche Anlegung des Feuers noch nicht für die Vollbringung eines Brands.

Brison. de verb. signif. ad vocem *Incendium.*

Sie betrachteten die Person des Thäters, machten nach dem L. 28. ff. de pænis §. 12. einen Unterschied, ob der Brand in oppido, villa, aut casa geschehen, richteten ihr Hauptaugenmerk auf das verursachte Unglück und Schaden, dergestalten, daß nach dem Verhältniß der Umstände diese Missethat bald mit dem Tod, bald durch Deportation, bald

wie

wie ein anderes Privatverbrechen sogar nach dem lege Aquilia und nach der Maaß des Schadens bestraft worden ist.

§. 13. Inst. de lege Aquilia.

In omnibus Rebus damnum per injuriam datum hac parte vindicatur, siquid enim *Ustum* aut ruptum fuerit, actio ex hoc capite constituitur.

b) Die alten deutschen Gesetze sind ebenfalls hierinn nicht eins, noch maasgebend genug; der Schwabenspiegel verordnet:

„Wer Tags oder Nachts heimlich brennt, das heißt Mordbrand." Cap. CXIV.

Bey welcher Idee kein Fall für den einfachen Brand übrig bleibt, sondern aller Brand ein Mordbrand seyn sollte, weilen alle Brande Tags oder Nachts nur heimlich geschehen.

Das sächsische Landrecht redet bestimmter:

„Die Mordbrenner soll man radebrechen, den Brennern soll man das Haupt abschlagen."

L. II. Art. 13.

Die ältere sächsische und andere deutsche Gesetze haben ohne Unterschied jedem Brenner das triplum damni dati zu ersetzen auferlegt.

Leibniz rer. brunswic T. 1. p. 79 & 84.

c) Die peinliche Gerichtsordnung redet ganz kurz und ohne Unterschied:

„Die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden. Art. CXXV.

Man sieht hier keine Eintheilung in Brand und Mordbrand, keine Rücksicht, wie bey dem Römer, auf Person, Ort oder Schaden, sondern es kömmt alles darauf an, ob wirklich Feuer boshaft angelegt, ob es gefährlich war, oder hätte werden können.

d) Der Gerichtsgebrauch setzt gleichwohlen die Fälle auseinander, als ob es ein Mord oder einfacher Brand sey, und wendet auf den ersten Fall den Buchstaben der peinlichen Gerichtsordnung die Strafe des Feuers; im andern Fall aber die Bestrafung mit dem Schwert an. (*)

§. 4.

(*) Vielleicht ließ sich die Uneinigkeit der Pragmatiken über diesen Punkt, da ohnehin die Begriffe von Mord und einfachen Brand noch ziemlich unbestimmt sind, am leichtesten damit heben, daß ein Brand der alle Requisiten eines wahren boshaften und gefahrvollen Brandes hat, nach den rohen Buchstaben des Gesetzgebers an sich mit dem Feuer und der Talions-Strafe müsse bestraft werden, wo aber ein oder anderer diese Erfoderniße lindernder Umstand, wie fast in allen Fällen ersichtlich ist, eintrete, so hätte die Strafe des Schwerts Platz, denn so würden die Anfangsgründe von aggravirenden und mildernden Umständen ohne Verkleinerung des klaren Gesetzes bleiben, und die Wirkung etwa die nämliche bey dem Criminalgericht seyn.

§. 4.

Bey allen diesem ist aber nicht zu übergehen, daß von den neuern und größten Pragmatikern unsers peinlichen Rechts und von einer der ansehnlichsten Juristen-Fakultät Deutschlands ganz frisch der Satz behauptet worden:

Die Carolina rede nur von boshaften Brennern, das seye: **Mordbrenner**, wo also der Fall von einem einfachen Brand sey, müsse, wie gewöhnlich, die Bestimmung der Strafe aus dem römischen Subsidialrecht entlehnt werden.

Man will hier nicht die Ausführung eines Bartholdi de incend. Cap. 3. n. 27. noch die Grundsätze eines Puffendorfs proc. Crim. C. XXV. §. 40. Mynsingers cent. VI. obs. 88. beybringen, sondern nur mit wenigem berühren, was der berühmte Criminalist Meister in seinen rechtlichen Erkenntnissen in peinlichen Fällen, in einem Gutachten, so im Namen der Göttinger Juristen-Fakultät 1769. in Inquisitionssachen wider Sophia **Maskin** und ihren Ehemann pto. incendii dolosi simplicis dafür haltet.

Er behauptet N. 16 & 17.

Incendii dolosi simplicis pœna in CCC. determinata non est, nec simpliciter gladio sed ex juris Romani dispositione vindicandum est; secundum quod ejus consummatio non in sola ignis subje-

ctione, sed in combustione rei ponenda est, und macht den Schluß n. 21.

„Daß Inquisitinn eine lebenswürige Strafe „um so mehr verdient, als dieselbe sowohl andurch, „als auch durch die eingestandene Entwendung verschiedener Sachen genugsam zu erkennen gegeben „hat, daß sie eine zu den größten Vergehungen auf„gelegte, mithin für den Staat höchst gefährliche „Person seye."

Ganz andere Gesinnungen äussert aber hiebey *Boehmer* in observat. selectis ad Carpzov. ad thema:

Pœna incendii non ex jure Romano æstimanda. Contrarium evincit rei publicæ Germanicæ indoles, quæ suas proprias leges ad simplicitatem naturalem compositas etiam hac in re habet, & incendium omni ævo sine ulla distinctione delictis Capitalibus accensuit, adeoque non indiget legislatione peregrina tum demum, ubi instituta propria deficiunt applicanda. Et quamvis auctorem legis nostræ juris Romani studiosissimum fuisse aliunde certum sit, tamen cum, quod ipsi sæpius in aliis juris articulis solemne est, ad illud provocare, hic prorsus obmutescat, melius a silentio contra jus Romanum concludendum est. Et cum *Carolus* moribus patriis tinctus incendium in sensu juris Germanici, quod nullam loci rationem unquam habuit, tractarit, & sic hac sua indefinita constitutione prorsus a jure Romano

 recess-

receſſerit, aliter omnino legem rogaturus, ſi ipſum ulla in parte peregrinarum legum cura tenuiſſet. Unde merito hanc doctrinam prorſus profligarunt Kreſs ad h. art. mit andern, welche er anführt.

Man mag den Buchſtaben und den Geiſt der Geſetze überdenken, wie man will, ſo fällt es hart zu glauben, daß es bey einem Brand auf den Grad der Verwüſtung ankomme, ſondern wie groß die Gefahr war, und was Unglück das Feuer habe anrichten können, und daß ſolchemnach ein incendium ſimplex, wenn das angelegte Feuer gefährlich war, mit dem Schwert, wo aber die Gefahr nicht, oder nicht ſo groß, mit einer angemeſſenen Leibesſtrafe zu beſtrafen ſeye.

§. 5.

II. Wenn man der rechtlichen Ordnung nach die aggravantia und mitigantia in Erwegung zieht, ſo zeigen ſich auf der einen Seite folgende beſchwerende Umſtände:

1) Daß die Anlegung des Feuers zur Nachtszeit um dreyviertel auf zehn Uhr und bey vieler Menſchenruhe geſchehen; anbey

2) Daß ein Haufen Holz von 20 bis 22 Scheidern proportionirlich genug zur Anrichtung des größten Unglücks für Gebäude und eingeſperrte Züchtlinge anſcheint, auch

3) Das Unheil um so größer und die Flammen unauslöschlich hätten werden können, wenn die Wolle und Wollenwaaren, so in großer Menge stetshin vorhanden gewesen, von dem umfressenden Feuer einmal ergriffen worden wären, überdieß

4) Der Inquisit von seinem bösen Unternehmen nicht nur vielen andern Züchtlingen seine aufwicklerische Vorschläge mitgetheilt, und selbe angelockt,

5) Sondern auch nach vollbrachtem Uebel seine andaurende Bosheit und Verstockung mit verzweiflungsvollen und gefährlichen Ausdrücken zu verstehen gegeben; beynebens

6) Bey solcher Gattung von Verbrechen um so weniger eine Unwissenheit entschuldige, als Inquisit in seinem Verhör selbst bekennt: Man sollte ihn doch nicht für so einfältig ansehen.

7) Letztlich hat ihn das Attestat des Stadtmagistrats als einen gefahrvollen Mann abgeschildert, da er erst vor einem halben Jahr mit vieler Kühnheit Sachen entwendet hat, sohin für den Staat nicht wohl anderst, als ein nichtswerthes Glied zu halten sey.

Auf der andern Seite hingegen wollen sich als mildernde Umstände darstellen:

1) Die geschwinde Vertilgung des Feuers ohne besonders großen Schaden;

2) Die ungesäumte wehmüthige Geständniß des Verbrechers;

3) Die

3) Die schleunige Hülfe, welche von den rings-um liegenden Nachbarn und der steten Schildwache bey Tag und Nacht auf jedem Fall zu verhoffen gewesen;

4) Die bloße von Inquisiten angegebene auch wahrscheinliche Absicht aus dem Zuchthaus zu entrinnen, inmassen er sonsten nicht an einer Gangthür, sondern das Feuer an das Arbeitszimmer angelegt haben würde, zu geschweigen, daß er die Thür mit Wasser bespritzt haben will.

Diese Mitigantia, so weit selbe ihre Richtigkeit in facto haben, sind gewißlich aber viel zu leicht, als daß bey Gegeneinanderstellung der beschwerenden Punkten, jene diesen weichen, und man deswegen von der in thesi aufgestellten Strafe des Schwerts abgehen könne.

Allein wenn man dabey die nähere Betrachtung macht, daß 1) hier die Frage von einem verwirkten Menschenleben sey, daß die Strafe dem Verbrechen immer proportionirt seyn müsse; daß gleichwohl bey dieser äusserst wichtigen Frage, die älteste, neueste und wichtigste Pragmatiker, ja eine der berühmtesten Fakultäten Deutschlands in Erkennung der Strafe nach der Thesis noch *varirt*, und anderer Meynung ist, sodann

2) Daß nach dem parere der verpflichteten Werkverständigen

„So fern das angelegte Feuer nicht wäre unter„halten worden, die Thür und Posten wohl die „ganze Nacht hindurch glühen, aber nicht vollkom„men durch- und verbrennen, weniger aber, ohne „binnen solcher Zeit bemerkt zu werden, in größere „Gefahr und Brand des Hauses ausbrechen können;

Auf Vermuthungen aber, daß das Feuer von dem Inquisiten würde unterhalten worden seyn, ist in Criminalfällen nicht zu gehen, sondern das Corpus delicti, wie es wirklich war und gefunden worden, beurtheilt werden muß, so fand man bey solchen Umständen die sonst gewöhnliche Schwertestraf nicht, wohl aber eine ausserordentliche platzgreiflich, so der ordinarie Straf am nächsten angränzt.

§. 6.

Unter diesen nun wären die nächsten:

a) Entweder eine nach abgeschworner Urphede ewige Landesverweisung, oder aber

b) Eine ewige Zuchthausstrafe, oder letztlichen

c) Eine bestimmte Galeerenstraf.

So viel eine Landesverweisung angeht, so wird dessen verhofte Wirkung und Endzweck meistens verfehlt, weswegen auch solche Erkenntnisse in verschiedenen Landen durch landesherrliche Rescripte auch bey Juristen-Fakultäten durch angenommene feste Grundsätze als verbothen und undiensam angesehen werden.

Das bedenkliche dabey vermehrt sich, wenn man in Ueberlegung zieht, daß es sich weder mit der Einheit der deutschen Republik reimen will, den schlechtesten Abfaum seiner Lande, und die gefährlichste Auswürflinge seiner Unterthanen den benachbarten Staaten zuzuschieben, noch auch den heilsamen Crayßsanktionen gemäß seyn will; elende, arme und schlechte Leute in noch größeres Elend, und fast in die Noth zu versetzen, schlecht und vagabundenmäßig ohne allen Wohnsitz und Aufenthalt zu handeln;

Und wie würde Inquisit in vorliegendem Fall wegen seinem Verbrechen gestraft werden, wenn er das, was er durch seine vorgehabte Flucht selbst gesucht hat, durch Urtheil erhielte?

Eben so wenig war nach vorliegenden Akten-Umständen eine ewige Zuchthausstrafe räthlich. Denn wenn man kürzlich nachdenkt, wie vielen Züchtlingen Inquisit arglistiger Weiß dergleichen böse Absichten veroffenbart hat, wie leicht bey einem so langen Aufenthalt ein gefährlicher Complot sich anspinnen könnte, welcher weit größeres Unheil zu unternehmen im Stande sey, wie er denn selbst ausdrücklich bedroht, und sich vermessen hat, ehe er in diesem Zuchthaus nur noch 6 Jahr verbleibe, wollte er sich lieber das Leben nehmen, und ein größeres Unglück anstellen, so ist der Schluß ganz leicht, daß das Zuchthaus ihm keinen fernern Aufenthalt zu seiner Besserung abgeben könne.

Da denn der Inquisit im beßtem Alter von 36 Jahren war, auch am Körperbau und Leibeskräften keinen Mangel hatte, so ward er zur Galeerenkette, welche von Straßburg auf Marcus Tag abgeht, auf 12 Jahre lang verdammt.

LXXIX.

Von der Exemtion der Jurisdiction des kaiserlichen Landgerichts z. B. Burggrafthums Nürnberg.

Der Ursprung und die ganze Geschichte kaiserlicher Gerichten sind aus Buder, Senkenberg, Gundeprode, Cramer, Drümel und andern bekannt. Von dem Landgericht Burggrafthums Nürnberg schrieb insbesondere von Jung und Pachelbl. So viel mag gewiß seyn. Dieselbe hatten Anfangs nichts als potestatem delegatam Imperatoris, weil die Kaiser meistens auf Reisen waren.

Damals war nun allerdings in der Gewalt der Kaiser, allein solche Judicia zu lassen, andere davon auszunehmen, oder wohl ganz sie aufzuheben. Allein nachdem selbe einmal in feudum den Reichsständen gegeben waren, nachdem sie sich ausgeartet, konnte einseitig nicht so willkührig mehr damit verfahren werden.

Also z. B. Kaiser Rudolph der I. belehnte den Burggrafen zu Nürnberg 1273. damit:

Judicium provinciale in Nürnberg, cui etiam vice imperatoris omne judicium judicans præsidebit, officialis ejusdem Burggrafii unacum sculteto nostro in civitate Nürnberg judicio præsidebit.

Die Gränzen dieses Landgerichts beschreibt Struve in seinem corpore juris publici C. 25. Wer also in diesem Bezirk frey seyn will, muß die Exemtion erweisen. Solchergestalt resolvirte der Reichshofrath den 28 Sept. 1761. in Sachen Bamberg und dasige Domprobstey contra Brandenburg Onolzbach und das Landgericht in Franken:

„Würde impetrantischer Theil zuvorderst die Exemtion von der landgerichtlichen Jurisdiction behörig bescheinigen, so ergehet anderwärts kaiserliche Verordnung:

Der Graf von Pappenheim erhielte hingegen bey Reichshofrath den 14 März 1766. gegen das kaiserliche Landgericht ein Mandatum S. C. seine *Exemtions*-Privilegien nicht zu *violiren*.

Der Herr Markgraf ist aber nicht befugt, einseitige Verordnungen und Abänderungen für sich zu machen, also ward demselben 1760. vom Kaiser rescribirt:

Nachdem Kais. Maj. keineswegs zugeben können, daß in des kaiserlichen Landgerichts Burggrafthum

thum Nürnberg althergebrachter Ordnung, Verfassung und Jurisdiction ohne derselben Vorwissen und Einwilligung auf einigerley Art die mindeste Abänderung geschehe, sofort auch Ihme Herrn Markgrafen ein dergleichen durch die 1754. erlassene Generalverordnung oder sogenanntes regulativ super Jurisdictione & competentia eines kaiserlichen Landgerichts zu thun nicht gebührt habe, als wollten Ihro Kaiserl. Maj. eben solches als unkräftig und nichtig hiemit wieder aufgehoben und cassirt haben.

LXXX.

Von der Renuntiation eines Gerichtsstandes.

Die römische Prorogation paßt auf unser Deutschland so wenig als der Status Regius, popularis und Imperatorius. Was also Ulpian in Pandecten de judiciis und jurisdictione sagt, muß mit vieler Behutsamkeit gebraucht werden. Selbst der allgemeine Rechtsgrundsatz: Quivis potest renuntiare juri suo; beneficia non obtruduntur invitis, finden nicht immer, wie selbe da liegen, ihr Anwendung. Oft sind fremde Jura mit verflochten, oft sind es Wohlthaten, welche nicht auf einzelnen Personen allein, sondern Corporibus gegeben sind, oft leidet die Staats-Verfassung dabey, wenn man sich seines Rechts nicht bedienet.

Zum

Zum Beyspiel: Der Gerichtsstand eines unmittelbaren Reichsritters sind die Reichsgerichte. Dieß ist der ordentliche Gerichtsstand. Darf deswegen ein Reichsglied sich einer mittelbaren Stelle willkührig unterwerfen? Mit nichten, weil die Jura Cæsarea, und die reichsgerichtliche Jurisdiction dabey interessirt sind, und Nachtheil leiden.

Sehr schön erklärt sich in decretalibus Cap. XII. de foro competente, der Pabst Innocenz der III. wo er dem Erzbischof zu Pisa die Lehre und den Verweis giebt: Asseruisti, te usque ad hæc tempora tenuisse, quod licitum sit Clerico renuntiare saltem in temporalibus causis juri suo, & sibi laicum judicem constituere, præsertim ubi adversarii voluntas accedit, ac temere juramentum super hoc interpositum respondisti, immemor constitutionis, qua cavetur, pactis privatorum juri publico minime derogari, cum hoc jus in Milevitano & Carthaginensi conciliis sit specialiter promulgatum — manifeste patet, quod non solum inviti sed etiam voluntarii paciſci non possunt, ut secularia judicia non subeant, cum non beneficium hoc sit personale, cui renuntiari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico sit publice indultum, cui privatorum pactis derogari non potest. Nec juramentum licite servari potuit, quod contra canonica statuta illicitis pactionibus infirmatur. Gleichwie dieß also nach der

Kirchen-

Kirchenverfassung nicht angeht, eben so wenig darf nach der Reichsverfassung den Concordaten, und der kaiserlichen Wahlkapitulation ein weltlicher in causa seculari nach Rom recurriren, hierüber sind in den öffentlichen Sammlungen kaiserlicher Gebothbriefe von aller Art vorfindig. (*) Dieß sind Rechte, welche in die öffentliche Kirchen- und Staatsverfassung einschlagen, denen kein Privatus, ja selbst kein einzelner Reichsstand präjudiciren kann. Der Academicus, der Soldat, der Vasall kann ebenfalls darinnen dem privilegirten Corpori, noch der Gesandte seinen souverainen und landesherrlichen Gerichtsstand einen Nachtheil bringen, ohngeachtet Boehmer in jure eccles. protest. L. II. T. II. de foro compet. dem Studirenden diese Freyheit einraumen will.

LXXXI.

(*) Mosers auserlesene Reichshofraths-Concluſa P. II. p. 714. Estor de appellationibus ad curiam romanam liefert, §. 96. ein Beyspiel: wo das Cammergericht einen Recurrenten nach Rom in 100 Mark löthigen Goldes fällig erklärt hat.

LXXXI.

Dörfen niemals die Zinnsen zu dem Hauptstuhl ad constituendam summam appellabilem gerechnet werden?

Es sind bereits verschiedene Authoren, welche generaliter und *indistincte* lehren, die Zinnsen könnten nie ad constituendam summam appellabilem sive ordinationis sive privilegii mit dem Hauptstuhl in Anschlag gebracht werden; und zwar nach Maaßgab des jüngsten Reichsabschieds §. 112. ubi *Capital*, wie auch sonsten, wo es heißt: Haupt-Guts, Haupt-Gelds, besonders vom Reichshofrath giebt Uffenbach cap. 10. sect. 2. vor, quod in hoc Consilio non admittatur cumulatio usurarum, sed illud stricte inhæreat verbo Rec. Imp. nov. §. 112. ibi: *Capital*; Wobey er zugleich ein kammergerichtliches Conclusum Pleni de 18 Junii anno 1670. „Quod in posterum sola sors attendi debeat“ anführt.

Allein! Nebst dem, daß Decker ad Uffenbach bezeugt, hoc conclusum non veniße ad observantiam; so widerspricht auch diesem allgemeinen Satze de usuris nunquam cum sorte computandis Roding in seinen Pandectis Jur. cam. Lib. 1. T. 20. §. 44. aus folgenden Gründen:

1) „Hæc vocula *Capital* non videtur excludere „pensiones (usuras) jam cessas adjudicatas, sed

„saltem

„ſaltem videtur opponi vago illi, adhuc illiqui-
„do intereſſe, damno & expenſis, quod acceſſo-
„rie quaſi in adjudicationem venit.

2) „Si quæſtio ratione penſionum ſive uſu-
„rarum *ſolum* fuit in judicium deducta, neque
„jus commune neque Stylus Cameræ hactenus
„obſtitit, quo minus appellatio fuerit recepta, ſi
„judicatum a quo ſummam appellationis attingat
„vel excedat.

3) „In ſumma *reviſibili* penſiones & intereſſe
„*expreſſis verbis* excluduntur per Rec. Imp. nov.
„§. 127. Si ergo quoad ſummam appellabilem
„quid aliud a jure communi & hactenus uſitato
„ſtylo diverſum Status Imperii ordinare voluiſ-
„ſent, ejus expreſſiorem mentionem procul dubio
„feciſſent.

4) „In adjudicato intereſſe ſeu penſionibus
„quandoque majus poterit eſſe gravamen, ac in
„Capitali ipſo, & hinc *illa* judicum inferiorum
„arbitrio indiscriminatim relinquere æque hujus
„ſummi Imperialis judicii jurisdictioni præjudi-
„ciale ac litigantibus quoque damnoſum eſſe
„videtur.“

Dieſe Meynung ſcheint auch unſtrittig und in der geſunden Vernunft gegründet zu ſeyn. Denn: Sind die Zinnſen mit dem Hauptſtuhl in der vordern Inſtanz ſchon eingeklagt, und beedes iſt einem oder andern Theil entweder zu- oder aberkannt; ſo

beſteht

besteht ja darinn *conjunctim* das objectum litis und also die summa gravaminis.

Ludolf in comment. Syst. jur. Cam. schreibt wohl: Sine absurditate dici nequit, omnes sententias de pensionibus vel usuris latas cujuscunque summæ etiam immensæ non esse appellabiles.

Indessen sind doch auch noch andere Lehrer, welche einen Unterschied inter summam *ordinationis* & summam *privilegii* machen, indem sie sagen: „Si „interveniat *privilegium*, *exprimens* Hauptstuhl, „Hauptsumme, Hauptgut, Hauptgült vel etiam „tantum *Capital*, hocque summam *privilegio* in„sertam non attingat vel excedat, pensiones sive „usuras cumulari non posse, nec causam devo„lutam esse; sin autem privilegium simpliciter „loquatur Hauptklage oder Hauptsache, tunc cu„mulationi locum esse, & sic hucusque observatum „fuisse testatur *Lauterbach lib.* 49. *Tit.* 5. §. 8.

Aber auch diesem begegnet Cramer in seinem System. proc. Imp. Sect. 3. Tit. 1. §. 1181. wo er sagt: „Quoad summam *privilegii* distinguit Gyl„mann, Conclusumque Pleni de 28 Juni 1670. „eam distinctionem suffulcit. Sed idem favor „Jurisdictionis Imperii huic distinctioni obsistit, „allegatumque Conclusum hactenus ad observan„tiam non venisse notat Decker ad Uffenbach „loco jam supra citato. Unde nec vi ejusdem „adstruere licet, quod quoad summam *privilegii*

„in posterum sola fors attendi debeat, etsi per „*illud* expresse in *sorte*, *Capital sive* Hauptstuhl „summa appellabilis constituta fuerit. nec tan„tum mentionem fecerit der Hauptsache sive der „Hauptklage. Istius modi enim Usuræ, quæ vel „*solæ* objectum litis constituunt, vel *una cum sorte* „alterutri Parti in priore instantia ab- vel adju„dicatæ sunt, sub sorte comprehenduntur, das „ist, solche Zinnsen machen mit dem Hauptstuhl das „objectum litis, folglich auch das objectum ap„pellationis.“

Siehe *Cramer* ob und wenn die *fructus perceptι ad constituendam summam appellabilem in computum* kommen können? Nebenst. 35 Th.

LXXXII.

Kann der Richter die Exceptionem præscriptionis-transactionis-rei judicatæ &c. ex officio suppliren?

Das officium judicis ist nach der Sprache der Schule mercenarium und nobile. Von letzterem ist die Rede. Es sagt schon der Ictus in l. 7. ff. de neg. gest. Tantundem in b. f. judicis officium judiciis valet, quantum in stipulatione nominatim facta interrogatio. Man muß den Satz aber nicht uneingeschränkt annehmen. Denn so weit geht das

Richteramt nicht, daß es alles und jedes, was auch z. B. eine vermeintliche Renuntiation der Parthey zum Grund läge, suppliren könne. Z. B. Der Judex kann keine Sentenz ex officio exequiren, wenn die Parthey nicht anruft. Er kann keinen Gewährmann auffodern, welchen der Beklagte selbst nicht adcitiren läßt. — Er kann kein genus actionis vel processus in ein besseres suppliren und ändern, und dergleichen mehr.

Im Gegentheil aber kann und muß er, was zur Beschleunigung des Processes ist, beytragen. Mevius ist irre, wenn er P. 2. dec 97. sagt: Quando partes probationem non offerunt, ex officio ad illam adigere non potest. Denn der Richter legt immer bessere Proben auf, weist zur recognition der Documenten an, formirt Interrogationen ex officio, legt Eide auf, verordnet Inspectionem ocularem, Commissarien u. dgl. Ja man hat ganz heroische Beyspiele vom officio judicis beym Reichshofrathe, daß, wenn der Proceß bey Rescripts- und Mandatssachen von ohngefähr auf irrige Wege geführt war, und man keinen Ausgang vorsehen konnte, der ganze präceptive Proceß aufgehoben und anderst eingeleitet worden. Also in Sachen zu Altleiningen Westerburg contra das Limburger und Aechtergericht zu Dürkheim mandati die Waid und Beholzigung in dem Stift Limburgisch- und Stadt Dürkheimschen-Gemeindewald betref-

fend, ward, nachdem schon ein Rescript gegen Churpfalz und Leiningen erkannt, und sogar replicæ vom Impetranten eingekommen waren, den 5 Sept. 1791. das Rescript aufgehoben, und ein Mandat gegen das Aechtergericht des Innhalts erkannt:

„Nachdem sich nunmehro zeigt, daß die Gerichtsbarkeit über das Aechtergericht streitig sey, fiat nunc mit Wiederaufhebung des unterm 9 Oct. 1781. ergangenen kaiserlichen Rescripts — gegen ersagtes Aechtergerichts mandatum inhibitorium & restitutorium sub pœna 5. marcarum auri.

2. Werden nunmehro die Herren Churfürst zu Pfalz, und Fürst zu Leining Darburg mit ihren strittigen Ansprüchen der Gerichtsbarkeit über das Aechtergericht zur separaten rechtlichen Ausführung verwiesen.

Hier ist aber die unmittelbare Frage: Kann die Exceptio præscriptionis vom Richter supplirt werden? — Die gewöhnliche Einrede ist, diese Exceptio sey facti, und müsse ab allegante probirt werden; allein Boehmer in seiner Abhandlung de judice procedente ex officio entscheidet §. finali recht wohl: Equidem judici extra acta non creditur, adeoque si extra acta de circumstantiis aliunde sufficienter informatus est, has supplere non potest, si de iis ex actis non appareat Quæ vero actis inserta sunt, vel ex actis statim liquido probari possunt, illorum judex vel maxime rationem

nem habere debet, ſive vel maxime non allegantur. Sic exceptio præſcriptionis facti eſt, & allegantis probatione regulariter indiget. Mevius P. IV. dec. 22. n. 5. eam tamen ſuppleri debere docet, ubi ex actis apparet. Und P. VIII. dec. 419. etiamſi a parte non fuerit oppoſita.

Es iſt nämlich zweyerley, expreſſe allegare, eo provocare — und blos an- oder ausführen, damit der Richter die Sache überſehen kann. Im letztern Fall ſupplirt judex nichts in facto; ſondern wendet die vorhandene Data in jure an. Einen wirklichen Fall entſchied hiernach der Reichshofrath in cauſa Fürſtenberg Herr Fürſt contra Hohenzollern Sigmaringen, die Abtretung des Dorfs Krauchenwieſen betreffend. Hohenzollern war im Beſitz über 100 Jahre. Fürſtenberg nahm das Dorf in Anſpruch und berief ſich auf uralte Judicata und andere Documenta; letzterer redete von dazwiſchen gekommenen Transactionen, von der Länge der Zeit des Beſitzes, ohne förmlich die exceptionem præſcriptionis zu allegiren. Man entnahm aus der Correſpondenz und andern Belegen alle Requiſita præſcriptionis; das factum war dargeſtellt, und es kam nur auf Allegationem juris an. Darauf hat auch der Reichshofrath den 26 Febr. 88. erkannt: Hat das nachgeſuchte Reſcript nicht ſtatt.

Ein gleiches tritt bey Transactionen, rebus judicatis u. dgl. ein.

LXXXIII.

Der lange Gebrauch allein macht keine Bannkalter aus.

§. 1.

Im Jahr 1490. und 91. wurde das Schloß und Dorf N. käuflich an das Hochstift Speyer überbracht.

Die Kaufbriefe drücken namentlich aus. a) Das Kalterrecht, und weiters: b) mit den Kaltern und allen Nutzungen und Gerechtigkeit.

Auch hat von ältesten Zeiten her das Domkapitel und andere seinen Zehenden dort gekaltert, und den Multerwein abgegeben.

Dermalen aber fieng es an, auf eigener Kalter zu kaltern, und versagte den wegen herrschaftlichen Kaltergebrauch verstatteten Multerwein. Es entstunde demnach die Frage: Ob die quästionirte Kalter nicht eine Bannkalter geworden seye? Unter andern schiene man einige Glaubwürdigkeit hierinnen anzutreffen, daß, obgleich nach den römischen Gesetzen die Freyheit mehr, als der Zwang präsumirt werde, dannoch diese Vermuthung bey dem Zustand der Bauern in Deutschland sich wende, welche von jeher durchgängig das Joch der Leibeigenschaft trugen, und zum Dienstzwang gewöhnt waren. (*)

Diese

(*) *Eſtor* de præſumt. contra ruſticos.

Diese Anmerkung jedoch fande bey dem in Frage stehenden beklagten Domkapitel keine Anwendung.

Es mußte also nach der Meynung Waldschmidts auf Kaufbrief, Vertrag oder Verjährung zurück gegangen werden.

Acquiritur autem bannum pacto & denique præscriptione. (*)

Nun aber redet erstlich der Kaufbrief ganz allgemein und unbestimmt; sodann waren keine Spuren eines Vertrags in actis vorhanden.

Der einzige Hauptzweifel blieb demnach übrig: Ob das Recht der Verjährung oder des Herkommens nicht dem Kläger zur Seite stunden?

§. 2.

Hiebey ist als ein bey Rechtsgelehrten unstrittiger Satz voraus zu setzen, daß der Regel nach in willkührigen Dingen, wenn sie auch über die hundert Jahre ausgeübt worden, keine præscriptio platzgreiflich seye. Z. B. Wenn das Hochstift 100 und mehrere Jahre statt eigener Haltung seines Contingents die Mannschaft für Zahlung von einem andern Stand angenommen hätte, so kann Niemand daraus auf ein Recht zur Fortsetzung schließen. Ubi enim nulla obligatio quam vocant putativa ad agendum aut necessitas aliquid faciendi, sed pro cujusvis arbitrio hujusmodi actus vel fieri vel

(*) *Waldschmidt* de molend. bann. §. 5.

omitti poteſt, ibi nulla conſuetudo poteſt introduci & nulla locum habet præſcriptio. Sic ubi quis domum ſuam nunquam altius ædificavit, non erit præſcriptum, ſed ædificare adhuc poterit. (*)

Denn wo kein juridiſcher Beſitz iſt, iſt keine Verjährung zu gedenken. (**)

Nur der einzige Fall bringt in ſolchen Umſtänden die Dienſtbarkeit zuwegen, wenn nämlich durch ein ausdrückliches Geſetz auf anderen Kaltern zu kaltern verboten, und das Domkapitel bey dieſem Verbot es hätte bewenden laſſen.

Præſcriptio autem in rebus meræ facultatis non ceſſat, ſi poſſeſſio juris prohibendi per contradictionem & acquieſcentiam lapſu temporis accedente probetur. (***)

Da nun aber von keinem dergleichen Gebot das mindeſte bekannt, vielmehr in gleichen Fällen Beyſpiele benachbarter und eigener Oerter in der Mitte liegen, wie ſolche von Pfalz, Baaden, der Grafſchaft Leiningen und dem dießſeitigen Ort Oeſtringen angeführt worden ſind. Folgſam die Abgab des Multerweins allem Anſehen nach nur wegen dem frey-

---

(*) Eſtor de abuſ. rerum meræ facult. §. 15.
(**) Hugo Grot. L. II. C. IV. §. 15.
(***) Boehmer T. II. Conſ. CCI. n. 14.
Berger Oecon. Jur. L. II. T. II. §. 22.
Cocceji Jus cont. L. XLI. T. III. C. XIII.

freywilligen Gebrauch der Kalter geschehen. So war leicht zu schließen, daß auf dem Wege Rechtens die fürstliche Hofkammer mit einer actione confessoria servitutis nichts bewirken würde.

LXXXIV.

I. Die Prob der Unehlichkeit hat gegen ein Sieben-Monat-Kind statt. II. Auch ein Pfarrherr kann zum Zeugniß dessen, was er ausser der Beicht gehört, in gewissen Umständen gezogen werden.

§. 1.

Die Neufeldische Ehefrau, welche im siebenten Monat gebohren, offenbarte ihrem Mann, daß das Kind von ihrem vorigen Dienstherrn seye. Beyde klagten bey Amt puncto declarandæ parentelæ & alimentandæ prolis, und übergaben Probatorial-Artikel, worüber zwey Pfarrherren sollten vernommen werden. Es entstunden daher die zwey Fragen:

I. Wo die Geburt im siebenten Monat erschien, ob eine Gegenprobe Platz greife? Sodann

II. Ob die Zeugschaft der Pfarrer, welchen das secretum naturale obliege, könne gefodert werden?

§. 2.

Was die erste Frage angeht, so ist zwar 1) ein Rechtssatz:

Credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum esse filium. (*)

Dergestalt zwar 2) daß die Angabe der Mutter: Ihr Kind sey ausser der Ehe empfangen, demselben unschädlich; (**)

Und billig 3) indeme sie ihre eigene Schand zum Nachtheil des dritten erproben könnte.

§. 3.

Dem ohngeachtet sagt 1) Boehmer (***) præsumtio quidem hæc est urgentissima, sed per evidentiam facti contrarii tamen elidenda.

Welche Meynung die Gesetze selbst unterstützen, wie namentlich 2) die Lex 6. ff. *de his, qui sui*, sagt: Sed fingamus — vel si constet, maritum cum uxore non concubuisse, hic, qui in domo natus est, filius non est. (****)

In dessen Gemäßheit 3) Struve bemerkt:

„Wenn dem Kind verträglicher wäre, eines „bemittelten Manns Hurenkind, als bettelarmer „Leuten

---

(*) L. 12. ff. de Statu hom.

(**) *Gailius* L. II. Obs. 97. n. 8. *Strick* de obligat. affirmantis circa statum hom. §. 20.

(***) Introd. ad I. D. L. I. T. VI.

(****) Recht. B. T. 1. CXLII. Bed.

„Leuten eheliches Kind zu seyn, so ist der Beweis „der angegebenen filiation zuzulassen, denn nicht „selten bewegt man einen elenden Kerl durch Geld, „eine geschwängerte Person zu heurathen, und sich „für den Vater des Kindes auszugeben."

Indeme also die Frage immerhin in den Gränzen einer stärkern Vermuthung steht, so wird wohl aus diesem, als dem mitgeführten Grund der Satz keinen Anstand haben, daß bey so gestalten Sachen die Vermuthung einer zu entdeckenden Wahrheit weichen müsse; besonders, wenn man überlegt, daß das im 7 Monat gebohrne Kind ein vollständiges Kind gewesen, wo die grösten Aerzte behaupten: Ubi in infante omnia completa & legitime constituta observantur, septimestris partus præsumitur illegitimus. (*)

§. 2.

Ob aber dazu die befragten Pfarrherren als Zeugen können gezogen werden, ohne daß darunter ihr angegebenes secretum naturale leide, ist die andere und Hauptfrage.

Es wird dieses von deswegen bezweifelt, inmassen a) was ihnen von den Theilen eröffnet worden, unter jene Verschwiegenheit gehören sollte, mit welcher Seelsorgere ihren Pfarrkindern zugethan seyn müssen, und welches das secretum naturale mit sich bringt.

Anbey

(*) Alberti. jurispr. Med. T. 1. p. 175.

Anbey b) dadurch die bedenklichste Folgen zu befahren wären, und das Zutrauen der Pfarrkinder gewisse Gefahr laufe.

Ueberdieß c) zum voraus bemerket werden wolle, daß ihre Wissenschaft nichts zur Sache thue.

§. 5.

Ob nun gleichwohl keinem Katholiken unbekannt, wie streng das Sigillum Confessionis, dergestalten, daß, was sub secreto confessionis ist anvertraut worden, sich nach verschiedenen Casuisten dahin erstrecken soll:

Potest negare etiam, si opus est, cum jure-jurando, Cardin de Luca d. 23.

So ist doch dieses 1) der Fall gar nicht, zum andern 2) wenn es auch seyn sollte, so könnte wenigstens dem leeren Angeben kein blinder Glaube vom Richteramt beygemessen werden; vielmehr 3) müßte solcher rechtlich aufgerufene Zeug etwa mittels Eidesleistung dieß ihm auferlegte Sigillum erproben, welches aber weit entfernt, indem 4) vielmehr beyde Zeugen ad protocollum Commiss. n. 24. angegeben:

„Diese Nachricht seye ihnen in der Absicht ge„macht worden, um solche allein zur stillen Ver„mittelung, gleichwie es das Geschäft an und vor „sich erfodere, zu gebrauchen.“

Ja! diese stille Vermittelung und das darauf gesetzte Stillschweigen hatten die Herren Pfarrer selbst

Alberti. Jurispr. Med. T. 1. p. 175.

selbst gebrochen, indem sie zu den Vergleichshandlungen drittern: namentlich: Johann Arens und dessen Sohn Johann Adam von Deydesheim gezogen, welches beyde Pfarrherren nicht in Abrede stellen, so folglich sie die erstere waren, welche dem natürlichen Stillschweigen und angeblichen Zutrauen wehe gethan haben; über die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Artikeln aber steht nicht ihnen Zeugen, sondern dem Richter nach abgelegter Zeugschaft zu urtheilen zu.

Weswegen der kanonische Rechtssatz hier Platz zu greifen schien.

Quod clericus, cæteris paribus, & si aliter de veritate constare nequit, ad testimonium dicendum cogi possit.

L. 3. decret. de testib. cog. vel non. Corvini a Belderen ad hc. tit.

LXXXV.

Hat die reichshofräthliche Ordination: *Decernuntur quidem Appellationis processus, sed suspensa eorundem expeditione rescribatur judici a quo*, für die Partheyen vim sententiæ?

Die Fälle, worinn eigentlich solche Ordinationen geschehen können, sind eigentlich viererley.

1) Wenn

1) Wenn ein offenbarer Fehler in den Formalien vorhanden ist.

2) Wenn es auf Entscheidung einer quæstio juris ankömmt, wo man den Richter nicht zu belehren braucht,

3) In gravamine extrajudiciali,

4) In gravamine judiciali, wo Appellans und Appellat in prima instantia gehandelt haben.

In den drey ersten Fällen hat es wenig Anstand; denn wo eine Beyseitsetzung der Formalien, eine Rechtsfrage, oder ein Decretum extrajudiciale in der Mitte liegt, wo der Richter pars ist, und durch Bericht gehört worden, da hat die Sache nicht so viel präjudicirliches in sich.

In Appellationssachen aber, wo zwey Theile in erster Instanz gehandelt haben, ist die Sache bedenklicher. Denn hätte die Ordination vim sententiæ, so wäre manifeste die Sentenz ergangen, ehe der pars appellata in hac instantia gehört worden wäre.

Man könnte sich freylich denken, wenn die Appellations-Processe abgeschlagen werden, so hatte das decretum processuum denegatorium bey Reichshofrath auch vim sententiæ; weiters

Scheint die Sache auch von daher glaubwürdig, weil, wenn auf Anrufen des Appellanten der Unterrichter nicht exequirt, das Præjudiz sub pœna realis executionis sonst pflegt gegeben zu wer-

den,

den, welches bey Rescripts- und Mandats-Processen nur nach der paritoria vera vel ficta platz greift, keineswegs aber auf den Fall anwendbar ist, wo noch keine sententia in der Mitte liegt.

Nun ist zwar wahr, daß die Sache viel Anschein eines Sentenzes hat, denn der Bericht ist gewöhnlich abgefodert, die rationes decidendi und dubitandi, oder vielmehr die Gründe der Appellanten und Appellaten sind gar oft darinn enthalten. Der Oberrichter übersieht, oder glaubt billig die ganze Sache übersehen zu können, wenn er anderst dem Berichtgeber Glauben beymessen soll u. dgl. Allein stelle man sich den möglichen Fall vor, der pars appellata käme mit Exceptionen ein, er erzählte und belegte das factum anderst, deducirte oder probirte in Appellatorio seine Sätze ersterer Instanz besser, als geschehen — oder er provocirte auf acta primæ instantiæ, welche noch nicht publicirt, und der oberste Richter noch nicht gesehen, was sollte derselbe thun?

Das Rescript ist ein bloßer Befehl für den Richter. Gegen ihn, wenn er nicht exequirt, kann man verfahren, wie gegen jeden andern Richter puncto denegatæ justitiæ, oder einen Executions-Richter; bey einer anrufenden principaliter interessirten Parthey kann man nicht so verfahren, sondern sie muß ohne anderes Rechtsmittel gehört werden. Sind ihre Exceptionen nichts werth, so werden sie

verworfen, und dem Richter wird der Vollzug des Rescripts aufgegeben; sind sie aber bedeutend, so müssen selbe dem Appellanten zur Gegenvernehmlassung communicirt werden.

Es ist dabey ein himmelweiter Unterschied vom decreto processuum denegatorio, welches beym Reichshofrath vim sententiæ hat. Denn dieses ergeht selbst auf Ansuchen des appellantischen Theils, das Urtheil wird ihm nach seinem eigenen Angeben gesprochen, man kann hier nicht sagen, es werde contra non auditum verfahren, welches alles aber eintreten würde, wenn parte appellata non audita die Ordination, welche für den Appellanten ergangen, vim sententiæ haben sollte. Die Commination sub pœna realis executionis ist gegen den exequirenden Theil, und heißt vielleicht, wie im casu denegatæ justitiæ im Grunde so viel, daß, wenn er nicht exequirt, auf seine Kösten die Execution einem andern aufgetragen oder die Sache avocirt werden sollte. Vor Zeiten war das unschickliche Präjudiz: Sub pœna decernendorum appellationis processuum. Siehe den 1. Th. des Reichshofraths p. 223.

Ganz neuerlich in Sachen zu Nürnberg Leinwandhändler offenen Gewerbes contra *Zembs* appellationis ward auf Anrufen des Appellanten dem Richter nicht die Commination sub pœna realis executionis; sondern sub comminatione Rescripti

parito-

paritorii den 12 Jänner 1792. gegeben. Wie man aber auf diesem Umweg ohne Nachtheil der Parthey ans Ende kömmt, ist hart zu errathen. Wahr ist es, daß von dem ganzen Verfahren der Ordinationen kein Gesetz da ist, und obschon selbe nicht contra legem sind, so sind sie doch præter legem, welche keinen so großen favorem verdienen, aber die Partheyen dörfen doch nicht propter contumaciam judicis gestraft werden.

LXXXVI.

Ein Landesherr ist nicht schuldig, einen Unterthanen ausser seinem Geburtsort als Bürger anzunehmen.

Ob ein Landesherr seine Unterthanen ausser ihrem Geburtsort sich niederzulassen erlauben wolle oder nicht, ist ohnstreitig, wenn ihn kein Vertrag oder sonstiges Versprechen verbindet, ein Gegenstand seiner Landespolizey, welche zu bestimmen ihme allein obliegt, weilen er die Verfassung des bürgerlichen Lebens unter seinen Unterthanen, die nöthige Erhaltung der Ordnung und der innern Kräften eines jeden Orts, die Maaßregeln zu dem Wachsthum des Nahrungsstandes nach dem verschiedenen Verhältnisse der Ortschaften am beßten kennen und befördern muß.

Eine Sache, die nicht itzo erst, sondern von jeher von den Reichsständen nach diesem Maaßstab und allgemeinen politischen Rücksichten, nach dem Wohl eines jeden Orts und des ganzen Systems des Landes also bemessen wurde.

Ein Punkt, der vollkommen seiner Natur und ungekünstelten Eigenschaften nach auf den 106. §. des jüngsten Reichsabschieds paßt, wo eine Sache, mit welcher das interesse status publici unterlaufet, von dem Richterstuhl der höchsten Reichsgerichter frey gesprochen wird.

Und es wäre für die Fürsten Deutschlands wahrhaft gar zu hart, wenn landesherrliche, obrigkeitliche hergebrachte gute Anstalten in einem Lande, welche Ordnung, Ruhe, Frieden, Aufnahm, Nahrung, Nothdurft und Bequemlichkeit betreffen, solche zu seyn aufhörten, und als Polizeysachen in Justitzsachen sich auszuarten anfiengen, wenn ein Unterthan einem dabey ergangenen Befehl sich widersetzt, und seine Widerspenstigkeit an eines der höchsten Reichsgerichter zu verbringen suchte. —

Das Opfer von der landesherrlichen Gewalt wäre ebenfalls für einen einzelnen Unterthanen zu stark, wenn man deswegen solche Ordnung und Gebothe zernichten könnte, weilen es einem Stiede nicht anständig ist. Der Privatvortheil eines und des andern ist immer dem Vortheil mehrer und einer ganzen Gemeinde nachzusetzen, und ein Landesherr, seine

seine nachgesetzte Regierung, kann nach dem Verhältniß des Orts, der Innwohner, ihres Vermögens und Nahrungsstandes am beßten und am sichersten bemessen, was Unterthanen einzeln und im ganzen betrachtet am heilsamsten sey.

Die Vorspiegelung eines juris quæsiti wegen einem Titel aus der Landesunterthanschaft kann ebenfalls keine Rechtsbeschwerde begründen, wie diese Thesis der ehemalige Reichscammmergerichts-Assessor von Cramer an verschiedenen Stellen erprobt.

„Nur alsdann kann dem Landesherrn in causis politiæ ein jus quæsitum entgegen gesetzt werden, „wenn durch Verträge vom Landesherrn erlangte „Rechte dem Unterthane entzogen, oder in Polizeysachen etwas von den Reichsgesetzen zuwider laufendes verordnet werden wolle."

Cramer obs. 298. §. 2.
Conf. wetzlarische Nebenst. P. XXXV. p. 148.

Solche Verträge brauchen aber auch nicht allzeit ausdrücklich und feyerlich zu seyn, es ist genug öffentlicher langwieriger Besitz und Annahm der dießfalls geleisteten herrschaftlichen Abgaben. Also hat das Cammergericht gegen den Bischof von Speyer 1787. die Sentenz publiciren lassen: Ist zu Recht erkannt: daß der Kabinetsbefehl aufzuheben, sodann der Appellant Schanzenbach seinem zu Mingolsheim erlangten Bürgerrecht und der damit verknüpften Verbindlichkeiten unabbrüchig, zu Langenbru-

cken zu wohnen wohl befugt, daher derselbe, so lang er sich als ein guter Unterthan beträgt, nach Mingolsheim wider seinen Willen so wenig, als die in der Langenbrucker Feldmark sub hasta & auctoritate judiciali gekaufte Grundstücke zu verkaufen schuldig, auch seine Frau, als welche durch ihre Heurath mit einem zu Mingolsheim als Bürgen aufgenommenen Unterthanen ihr Bürgerrecht zu Langenbrucken keineswegs verlohren hat, sich ebenfalls nach Mingolsheim zu begeben nicht verbunden.

LXXXVII.

Der Ordinarius ladet ohne Requisition einen Diener eines weltlichen Herrn in geistlichen Sachen vor.

Bey Katholischen ist bekanntermassen die geistliche Gewalt eine ganz andere von der weltlichen unabhängige Gewalt.

Der Ordinarius übt seine Gerechtsame ohne Unterschied der Personen in dahin qualificirten Sachen in seiner Diöcese aus — Er übt solche aus jure proprio;

Judex ordinarius est, qui jurisdictionem habet, quam jure suo, seu jure ecclesiasticæ suæ prælaturæ, qua fungitur, exercet.

Van Espen T. 1. P. 3. T. 5. C. 1. n. 11. juris eccles. univ.

Oder

Oder wie die kanonische Rechte Cap. I. X. de offic. jud. ord. selbst enthalten:

Habeant Episcopi singularum urbium in suis diœcesibus liberam potestatem scelera inquirere, ulcisci & judicare, absque impedimento alicujus.

Die Ladung, welche daher fließt, ist directa, wie Boehmer sagt: Quam judex *virtute jurisdictionis suæ* decernit.

Lud. Boehmer Princ. jur. can. L. IV. P. I. Sect. III. §. 818.

Subsidiaria aber wäre sie, wenn man einen dritten zu dessen Ausübung forderamst ersuchen und begrüssen müßte.

Es wäre diese Begrüssung, wenn man sie erfodert und ablegt, eine öffentliche Einbekenntniß, daß man die Gewalt über die vorgeladene Person nicht geradezu ausüben könne.

L. B. de Lynker in Comment. ad jus civ. p. 253.

Da nun kein Katholik und vielleicht kein protestantischer Canonist seyn wird, welcher diese eigene Gewalt den Bischöfen und seinen Vicariaten in Zweifel zieht, bey Ausübung seines Rechts aber niemand Complimenten nöthig hat, so unterläßt die Begrüssung der Ordinarius als unnöthig. Welches Hofgericht wird einen bischöflichen in herrschaftlichen Diensten stehenden Unterthanen, selbst einen Clericus (wenn die Klage reel auf ein gewisses Gut ex

capite rei sitæ angestellt ist) den Beklagten mit forderſamſter Ersuchung des Bischofes vorladen.

Henningg. Boehmer Inſtit. Eccleſ. proteſt. T. I. L. II. T. III.

Carpzov. jurisp. eccl. L. 3. def. 19.

Brunnemann jurisp. eccl. L. 3. C. 2.

ſagen ganz bestimmt:

Cum jurisdictio fundata est, ea non indiget alieno subsidio.

Ein Nebendienst, wenn man ein Recht auf die Person oder das Geschäft hat, ändert hiebey das Recht im mindesten nicht, sondern aufs höchste hindert es die Wirkung.

Denn welch regierender Herr in Deutschland ist es, der, wenn er einen Landtag ausschreibt, die Fürsten, in deren Dienst etwa ein oder anderer Landstand sich befindet, um Erlaubniß begrüßt? Welcher Ritter-Canton fragt bey dem Herrn, wo die Ritter Hof- oder Cammerchargen tragen, um Erlaubniß an, selbe zum Convent vorladen zu dörfen?

LXXXVIII.

Der Reichshofrath nimmt in Appellationssachen keine submissionem ad acta priora an.

Der jüngste Reichsabschied §. 65. erlaubt dieses:

„Wollte Appellant aber keine Ursachen oder „Gravamina appellationis, wie denn solches in

„seiner Willkühr steht, eingeben, sondern simplici-
„ter ad acta priora submittiren, so soll er dessen in
„suplica pro processibus Anregung thun.“

Diese Stelle ist aber bey kaiserl. Reichshofrath nicht in Uebung, sondern es müssen die Beschwerden, wo nicht gänzlich ausgeführt, doch so angezeigt werden, daß das Gericht die Sache beurtheilen kann.

Vermuthlich, weil verschiedene offenbar ungegründete Klagen, oder wo Fehler wegen Fatalien unterlaufen, zur Abkürzung und Abschneidung der Menge Processen auch ohne Bericht abgeschlagen werden. Das submittiren ad acta priora wäre also ein leichtes Mittel, daß man allezeit Processe erkennen, oder wenigstens Bericht, und die acta primæ instantiæ, welche sonst gewöhnlich nach erkannten Processen zuerst abgefodert werden, abfodern müsse.

Wenigstens hat der Reichshofrath dieses Principium in verschiedenen causis angenommen.

LXXXIX.

Was wird für ein Præjudicium auf den Abgang einiger adjunctorum ad libellum gravaminum am Ende gesetzt?

Das Decretum commune de 1785. sagt, daß bey dem Vorwand der noch abgehenden Beylagen das unmittelbar vorher ergangene *Præjudicium* (welches in causa appellationis die pœna desertionis wäre) in Vollzug gebracht werden solle.

Dafür scheint auch das Argument zu gelten, weil auf abgängigen Bericht, welchen eine Parthey nicht auslösen will, die pœna desertionis gesetzt wird.

Man setze aber voraus, wie der Fall supponirt wird, daß der libellus gravaminum sammt Beylagen vorhanden, und nur einige wenige noch wollten producirt werden.

Das Präjudiz war Anfangs, als der libellus gravaminum abgieng, sub pœna desertionis, und auf die Beybringung der übrigen Beylagen hieß es: Sub priori comminatione, dieß scheint nun so hart, und es hätte die pœna *præclusionis* (das wäre der Verlust dieser Beylagen) darauf sollen gesetzt werden.

Denn wenn einmal der Richter den Libell mit Beylagen hat, worüber referirt werden kann, so kann das Präjudiz nicht weiter, als auf das abgängige wirken, in Rücksicht dieses war das Präjudiz, und auch in so weit müßte dasselbe purificirt werden.

Sieht

Sieht man diese paar Beylagen als einen Nachtrag an, welches sie wirklich seyn sollten, wer würde behaupten, daß, wenn Appellant saumig im Nachtrag, er des ganzen Appellations-Beneficii, welches rechtmäßig interponirt und introducirt, für verlustigt erklärt werden solle, welches doch heißt: Sub pœna desertionis.

Derselbe kann ja stündlich auf die wenigen Beylagen renuntiren, und niemand würde die Renuntiation, auf die ganze causam, welche sonst instruëta ist, nehmen.

Der Appellant mags sich zuschreiben, wenn die abgängige Beylagen allein entscheidend gewesen wären, werden die Appellations-Processe aus seiner Schuld abgeschlagen, und wenn sie ohnehin nichts bedeuten, so hat er keinen Schaden. Sind aber die Materialien sonst ohne diese Beylagen gut, so hat Appellant nicht weiter zu leiden, als er gefehlt hat. Dieß ist die pœna præclusionis dieser Beylagen, und es müssen sonst die Appellations-Processe erkannt werden.

Die unterlassene Berichts-Auslösung setzet gefliessentliche Verzögerung zum voraus. Und wenn auch nur der Libellus ohne alle Beylagen da ist, so sollte doch nach der Lage der Sachen gesprochen werden, wie bey quæstionibus juris leicht geschehen kann.

XC.

Die anni discretionis zur Religionsänderung lassen sich nicht leicht in ein Regulativ auf gewisse Jahr verbringen.

Auf dem Executions-Convent in Nürnberg 1650. kam die Frage vor: Wenn die Aeltern von zweyerley Religion wären, und keine pacta dotalia gemacht, oder intuitu religionis darinnen nichts geordnet hätten, wie es sodann mit den Kindern zu halten, ob patria potestas allein gelte, oder ob die Söhne dem Vater, die Töchter aber der Mutter in der Religion folgen sollen? Die Frage wurde mit beyder Theilen, sowohl des katholischen als des protestantischen Consens dahin bestimmt: „Und ist wegen der väterlichen Gewalt kraft deren ein jedes „Kind in seines Vaters Religion bis an die annos „discretionis erzogen werden sollte, concludirt „worden."

V. Mayern Act. Execut. T. I. p. 754. T. 2. p. 681. p. 804.

Diese Regel erhielt aber bald wieder ihre Abfälle in einzelnen Fällen, so heißt es in dem nämlichen Executions-Congreß betreffend die Beschwerde der Stadt Augsburg: „Die von beyderley Religion „Aeltern gebohrne Söhne des Vaters, die Töchter „der Mutter alsobald folgen zu lassen."

Ibid. T. 1. p. 464. 749. 811.

Ueber den Termin der annorum discretionis selbst konnte man sich nicht vergleichen, Katholische redeten vom zehenten, Evangelische bald vom achtzehenten, bald vom fünfzehenten Jahre. Kurz: Es ward nichts entschieden. Es gab dieß deshalben von beyden Seiten mehrfältige Religionsbeschwerden.

Noch in jüngern Zeiten den 12 April 1751. faßten die evangelischen Gesandten zu Regensburg, wegen dem, was im Osnabrückischen vorgegangen seyn sollte, einen Schluß.

„Die Evangelische hätten sich einstimmig dar„über verstanden, daß die anni discretionis sodann „für erreicht zu halten, wenn ein Kind das 14te „Jahr wirklich vollendet habe. — Demnächst seye „auch einmüthig beschlossen, bey gesammten Cor„pore Catholicorum auf Feststellung eines gemein„samen principii anzutragen, deswegen die Sache „dahin einzuleiten, damit von gesammten Ständen „ein gleichförmiges Principium mit obangeführten „zu hinkünftig unverbrüchlichen dessen Beobachtung „stabilirt werden möge."

Die Klage ward wiederholt, wo demnächst die Katholischen erklärten:

„Es würde das Normativ schwer fallen, weil „die Verfassung und das Herkommen in mancher„ley Reichs-Territoriis sehr different seye, und „also in einem nicht das, was bey andern applica„bel wäre. Man fände dahero die Sache von sol-

„cher

„cher Wichtigkeit, daß man vor allen Dingen In-
„structiones hierüber einzuholen sich vermüßigt ach-
„te, und das fernere sich vorbehalten müsse."

Mosers deutsche Religionsverfassung 1 Buch 4 Cap.
§. 25.

Darüber könnten leicht einige Anmerkungen gemacht werden.

Ob die Veranlassung zu diesem Schluß und das factum, wie es angegeben worden, so beschaffen gewesen, bezweifelt die churcöllnische qua Osnabruck im Druck ergangene Widerlegung.

Von beyden Theilen mag da und dort zu viel geschehen seyn, Catholici beschwerten sich zu gleicher Zeit, daß in der Stadt Regensburg, selbst unter den Augen des Reichs, zwey unmündige Kinder einer am Hof wohnenden katholischen Mutter aller Vorstellungen und wehemüthigen Bittens ungeachtet, den nämlichen Augenblick vorenthalten worden seyen.

Andere gleich auffallende Beyspiele besonders von 1738. siehe in Fabry Staatskanzley T. 72. p. 60.

Es ist augenfällig, daß dem Reichs-Systemati, libero, comitiali, virilique suffragio zu wehe geschieht, wenn ein Religionstheil dem andern gleich im Eingang der Deliberation einen bereits einseitig gefaßten Schluß vorlegt und aufdringen will.

Auf der Seite der Katholischen bemerkt man aber auch allzuviel, daß sie sich in dieser Materie pur

allein

allein mit dilatorischen Ausflüchten helfen, die keinen Stich halten, wo es doch allzeit besser wäre, freymüthig zu Werke zu gehen, und das Licht nicht zu scheuen. Wenn einmal ein Jahren-Termin müßte bestimmt werden, so dörfte er allerdings unter der pubertate und vielleicht gar der *plena* nicht seyn, denn dieses ist das Alter, welches sowohl in den gemeinen Rechten als Gebräuchen Deutschlands in Sachen von Wichtigkeit angenommen ist.

Es ist auch nicht zu ersehen, wie Katholische Bedenken tragen sollen, platterdings zu erklären und darauf zu halten: Es wäre jeder obrigkeitlichen Ermäßigung für jeden einzelnen Fall, bey einem wie dem andern Theil, um so mehr anheim zu lassen, welche Kinder mit der pubertæt annos discretionis oder aber diejenige Reife des Alters und Verstands erreicht haben, daß sie in dem allerwichtigsten Geschäft ihres Seelenheils einen vernünftigen Entschluß zu fassen fähig seye; jemehr nämlich bey einigen Kindern frühzeitiger bey andern später sich das Vernunftlicht blicken läßt.

Dieses ist auch die Meynung des gelehrten Freyherrn von Kreitmayer.

„In jedem besondern Fall kommt die Bestimmung der Discretions-Jahre auf richterliche Ermäßigung an.

Ad cod, bavar. p. 68.

Der Herr Vice-Kanzler von Estor ist ganz irrig daran, wenn er schreibt: Die zween Gottesgelehrte, welche als arbitri 1650. erkiesen worden, vermochten sich nicht zu vereinbaren, anerwogen der Pater Marcellus das Alter von 10 Jahren, für hinreichend hielt, da hingegen der Doctor Dillherr auf dem 18 Jahr beharrte.

Kleine Schriften 2 B. 5 St. p. 420.

Die Bedenken, wie sie Herr von Mayern ihrem wörtlichen Innhalt nach in den nürnbergischen Friedens-Executions-Handlungen 13 B. §. 27. ad 1650. dec. n. 1. p. 813. vorlegt, lauten ganz anderst.

Der P. Marcellus sagt ausdrücklich: Universim determinari non potest, quia non pauci præcocis ingenii sunt, alii tardius ad judicii maturitatem & plenum rationis usum perveniunt. Er thut im ganzen Gutachten keine Meldung vom 10 Jahr des Alters. Und der Doctor Dillherr behauptet ebenfalls,

„Ex dictis evidentissime eluceſcit, exspectandum omnino esse annum ad minimum decimum sextum & addendum ulterius aliquid temporis, ut qui certam sibi electurus est religionem, propositi sui qualitatem accuratissime expendat. Quamvis hic quoad infallibilem ætatis definitionem *certi aliquid* apodictice *statui non possit*, sed hæc omnia tantum probabiliter disputentur. *Cum circumstantiarum varietas* obvenire queat inexspectata

stata & propemodum infinita. *Quo* vero *modo* hujusmodi *discretionis exploratio* sit postmodum instituenda? alterius est quæstionis & indaginis uberioris. Im Schluß scheint Herr Doctor sich mit dem P. Marcellus vielmehr zu vereinigen. Da es nun in dem Deputations-Rath vom 14 Sept. 1650. hieß: „Würden diese beyde (Arbitri) in ihren Meynungen übereinstimmen, sollte es dabey „unveränderlich bleiben, so ist nicht zu ersehen, warum beyde Religionstheile nicht Ursach haben, darauf zu beharren."

XCI.

Von dem Glauben bey einer auslöschenden Verjährung.

Einer Schuldklage, welche die Erben des Kauf- und Handelsmann Delseance gegen einen großen deutschen Hof anstellten, ward die einzige Einrede der Verjährung entgegen gestellt.

Der gelehrte Böhmer getraut sich auch in seinem Jur. Eccles. prot. L. II. T. 26. n. 56. §. 7. 8. zu behaupten:

Malæ fidei definitio iis applicari non potest, qui aliquid de suo debent, non vero rem alienam possident. Nullam plane indicium malæ fidei apparet, cum nequidem debitor solvere cogatur;

qui

qui haud interpellatur. Nequidem hac de re quæstio moveri potest, debitor ad hoc debitum nequidem respondere tenetur, sed simpliciter insistit præscriptioni. Non agnoscit manum, non fatetur se debere, urget actionem esse extinctam, & sic ad litem contestandam se non teneri.

Diesem könnten theils die allgemeine Verjährungsgründe: theils der kanonische Rechtssatz:

Cap. fin. X. de præscriptionibus

Qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam *alienæ*, entgegen gesetzt werden, da hier keine res aliena, sondern der Schuldner durch die Uebergab Herr des Darlehns geworden.

Man will ersterm vor allem nur die moralische Rechtslehre Puffendorfs Obs. Jur. Univ. de mala fide in præscriptione actionum entgegen stellen.

Jure consulti Romani ex Philosophorum scholis honestatem in disciplinam juris ubique introduxerunt, quanto magis Christianos decet, eorum exemplo honestatis Regulas in prudentia juris sequi & justi injustique scientiam excolere. Quod, ait Pontifex: Quoniam omne, quod non ex fide est, peccatum est, verba Paulina sunt, in quibus ratio legis generalis synodalis collocatur. His autem verbis regula moralis generalis comprehenditur, nihil faciendum esse contra animi conscientiam & persuasionem, sed potius agendum semper esse ex conscientia bona, & ex plena

animi perſuaſione, adeo ut nec contra conſcientiam dubiam agatur.

Regula hæc moralis, quæ rationem ſequentium verborum continet, ad honeſtatem actionum omnium pertinet & tam ad rerum, quam ad actionum præſcriptionis recte accommodatur. *Quid enim ſi perſuaſus ipſe ſis, alteri te debere? Inhoneſte agis, qui ſolvere recuſas.*

Der erſte allgemeine Grund von einer Verjährung, die Ungewißheit des Eigenthums, ſtehet hier auf einem ganz unrechten Platz. Denn obgleich der Schuldner ſchuldig iſt, ſo iſt derſelbe doch Herr der ihm zur Darlehn gegebenen Sache, und kennt ſeinen Gläubiger.

Und wie ſich auf deſſen Seite zuweilen die Fahrläßigkeit findet, ſo iſt auf der Seite des Schuldners das böſe Gewiſſen, weil er weiß, daß er zahlen muß, und doch nicht zahlt.

Stryck ſchreibt hieher recht paſſend: Quamvis etiam creditor ſit negligens, debitor tamen eſt malitioſus, qui juſto tempore non ſolvit, non ergo illius negligentia punienda eſt, ut hujus malitiæ faveamus.

Uſ. mod. L. 44. T. 3.

Iſt noch dazu, wie hier die Zinnſen oder Hauptſtuhlzahlung auf gewiſſe Zeit ſtipulirt, ſo tritt ohnehin die Rechtsregel ein, dies interpellat pro homine, und wo iſt wohl der Schuldner, ſo nicht

angegangen wird, wenn er nur öfters Gehör geben möchte.

Der von vielen so angepriesene Litium finis würde gewiß hier zu dem weiten Feld des Betrugs und der Schalkheit dienen.

Dem Pabste thut man unrecht, wenn man die eben angezogene Stelle so schief verdolmetschet; der Canon muß nur in seiner Verbindung, wie Puffendorf bemerkt, genommen werden: er heißt:

Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio. Cum generaliter sit omni constitutioni derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.

In dem Eingang ist der General-Satz und das Fundament der Præscription: nulla valeat absque bona fide præscriptio. Die Folge zielt nur auf eine Art von Verjährung, welche die gewöhnliche ist, nämlich die acquisitiva. Und wenn man in der auslöschenden Präscription beym Darlehn schon Herr der geliehenen Sache oder Speciei ist, so wird man doch auch zugleich Schuldner der nämlichen Summe und des nämlichen Werths.

Cicero der Heyd in seinen parad. lehrt schon: *Fides est justitia etiam in rebus creditis.*

Die letztere Anmerkung des Herrn Boehmers ist ganz falsch.

Der beklagte Schuldner macht es mit der bloßen Einrede der Verjährung nicht aus. Dieselbe ist facti, und muß von dem, der sich darauf beruft, mit ihren Eigenschaften erwiesen, und der Kläger darüber gehört werden.

Wenn der Schuldner ganz das debitum läugnet, seine Hand nicht anerkennt, so ist es der in Frage stehende Fall gar nicht; man braucht demnach und darf ohne augenfälligen Widerspruch sich nicht einmal auf eine Verjährung berufen.

Fresenius verdient vielen Beyfall, wenn er schreibt:

„Jeder Schuldner ist in mala fide und handelt „betrüglich, wenn er sich durch die Verjährung von „seiner Schuld loß machen will.

„Dann er weiß immer, daß ihm das erborgte „Geld nicht in der Absicht gegeben sey, um dadurch „sich zu bereichern, sondern um es dereinst wieder „abzutragen. Dieses Bewußtseyn bedarf gar kei„nes Beweises, man müßte denn dem Menschen „alles Gedächtniß absprechen wollen.

„Der böse Glauben ist daher gar nicht zu läug„nen."

Fresenius meditat. für Rechtsgelehrte. 12 Fortsetzung, 2tes Stück. p. 72.

XCII.

Poſſeſſor non tenetur edere titulum Poſſeſſionis.

Der Herr Herzog von Aremberg hatte viele Jahre eine Ueberfahrt an dem Ufer zu Engis in Pacht gegeben, wie der vorige Beſitzer Vandeſten gethan hatte. Die Wittwe von Roſen provocirte unter dem Rubro der Mitherrſchaft in Engis den Herrn Herzog von Aremberg, daß er den Titel ſeines Gebrauchs der Ueberfahrt edire, und daß ihr als Mitherrſchaft die Helfte des Pachtgeldes gebühre.

Provocat excipirte: Sie müſſe erſt das Suppoſitum, daß ſie Mitherr ſey, erweiſen, und dann wäre er und ſeine Anteceſſoren im ruhigen Beſitz. Die Probe übernahm Provocantinn nicht, und Provocat beſtunde auf dem facto poſſeſſionis.

In erſter Inſtanz hieß es demnach: Viſis actis dicimus, partem citari curantem in ſua citatione finibus & concluſionibus bene fundatam eſſe, condemnantes partem citatam in expenſas.

In zweyter Inſtanz ergieng ex prætextu provocationis ex lege diffamari confirmatoria. In der dritten Inſtanz ward die Sache anderſt angeſehen; denn wenn eine wahre provocatio ex lege diffamari in der Mitte läge, ſo wäre gleich im Anfang das Verfahren ordnungswidrig; weil ein ſogenannter Diffamant der im Beſitze der Sache iſt,

nicht kann provocirt werden (Ludovici Einleitung zum Civil-Proceß p. 70. die provocatio ex lege diffamari findet nicht statt, wenn sich der angegebene Diffamant im Besitze der Sache befindet). Wollte man aber den partem citatam, wie er wirklich war, als Beklagten ansehen, der seinen titulum ediren sollte, so lief dieß wiederum gegen die erste Grundsätze der Rechte, denn sobald der Besitzer dem nicht Besitzenden sein dominium und titulum beweisen müßte, so hätte das bekannte Privilegium der Besitzer, "*Possessor non tenetur edere titulum possessionis*„ ein Ende.

Qui vetustatem allegat, sagt Boehmer, in jure eccl. protest. L. 2. T. 26. non novum jus se hac ipsa comparasse ait, sed jam olim Majores & Antecessores suos id ipsum legitime acquisivisse contendit, alias quilibet probare teneretur titulum & modum acquirendi, a qua probatione liberatur, qui vetustate temporis munitur, quia hæc ipsa est instar probationis optimæ, quippe urgentissimam præsumtionem inducit, cui tam diu standum, donec origo memoriæ & initium acquisitionis ab adversario doceatur.

Es ergieng deswegen bey kaiserlichem Reichshofrath den 7 May 1785. sententia reformatoria: partem appellantem ab onere probandi titulum possessionis juris trajectus absolvendam esse.

XCIII.

Bey primis precibus läuft dem Præsentato das Fatale mensis zur option nicht a die mortis, sondern a die notitiæ.

Es scheint dieß wundersam, denn bey den päbstlichen Provisionen wird in den Aschaffenburger Concordaten das trimestre auf den diem vacationis in loco beneficii gesetzt, und denn heißt es: Quoties non apparuerit, ex tunc Ordinarius libere disponere poterit.

Allein es ist ein Unterschied unter den Concordaten mit dem Pabste, welche der deutschen Nation ohnehin gehässig sind, und unter kaiserlichen Reservat-Rechten, bey letztern ist der Favor immer größer. Zudem wird in den Diplomen ausdrücklich gesagt:

Quod præfatus N. N. per se vel Procuratorem suum *intra mensem* a die notæ *sibi* vacationis duxerit acceptandum.

Darauf gründet sich auch die Observanz. Dann als Joseph Tardi gegen das Capitel des Kollegiatstifts ad S. Joannem zu Costanz puncto primariarum precum klagte: ergieng erstlich den 6 Nov. 1756. der Vorbescheid: „Würde Impetrant annoch zuforderst anzeigen und bescheinigen, an welchem Tag er die erste Nachricht von des verstorbenen Canonici Rettichs Tod erhalten habe, so ergeht alsdenn fernere kaiserliche Verordnung."

Und als diese Bescheinigung ankam, hieß es den 23 Dec. 1756.

Fiat nunc decretum. — —

Daher nicht nur die attentative geschehene Probstenwahl hiemit cassirt, sondern auch Capitulo gnädigst anbefohlen wird, den Precisten in den vollkommenen Besitz der durch Absterben des vorherigen Probsten und Canonici Rettich erledigte, und von ihme Precisten legitime optirten Probstey und Präbend ohne allen Verzug einzusetzen, auch alle inzwischen von der Probstey sowohl, als der Präbende a die optionis abgefallene fructus demselben zu ersetzen, und wie solchem die allerunterthänigste Folgung geleistet worden, Ihro Kais. Maj. binnen zweyen Monaten von Verkündigung dieses allerunterthänigst anzuzeigen.

Bey allem dem ist es nicht zu läugnen, daß dadurch verschiedene Inconvenienzen entstehen, und die ordinarie Provisionen sehr gehemmt werden können, weil der Præsentatus sich in den entferntesten Gegenden a loco beneficii aufhalten, uud manche Provision illudiren kann.

XCIV.

Kein Prodigus wird ad juramentum investituræ; sondern dessen Curator angenommen.

Ein Zweifel könnte scheinen, weil die Ablegung solches Eides eine persönliche Verbindlichkeit enthaltet, welche der Curator nicht ersetzen kann, denn nicht dieser, sondern jener muß sich verbinden, treu, hold und gehorsam zu seyn. Die Sache hat viel ähnliches mit dem Minorennen, welcher auch in Ansehung der Administrirung des Seinigen einen Curatorem hat, gleichwohl aber Sponsalien abzuschließen, Testamente zu machen nicht unfähig ist. Allein die Eidesleistung über ein Reichslehen, das Verheissen gehorsam zu seyn, enthaltet zugleich die Obliegenheit des Vasallen, das Lehen nicht zu deterioriren; es hat Bezug auf die lehensherrliche Reditus, welche der Prodigus nicht in Handen bekommt; dieses ist auch das Principium des Reichshofrathes, also im Wolfeggischen Debitwesen ward 1787. Aloysius Wolfegg als Curator ad juramentum zugelassen. Und den 20 Jan. 1789. hat Paul Joseph von Beroldingen als bestellter Curator für den pro prodigo erklärten Johann Hermann von Syrgenstein den Leheneid abgelegt.

XCV.

Von dem Recht des oberrheinischen Crayßes Assessores zu präsentiren.

Bekanntlich ist das im westphälischen Frieden Art. V. §. 57. und J. R. A. §. 169. festgesetzte Präsentations-Schema durch den Reichsschluß von 1719. und 1720. von 50 Beysitzern auf 25 und nach der Form und Proportion der in instrumento pacis vorgeschriebenen Religionsgleichheit auf 13 Katholische und 12 der augsburgischen Confession zugethane versetzt worden, wobey der oberrheinische Crayß einen Katholiken und einen Protestanten entweder per circulationem oder per amicam conventionem omnium zu ernennen hat.

Politische Umstände ließen von Jahrhunderten her kein allgemeines unbestrittenes Schema præsentantium entwerfen, der J. R. A. §. 30. sagt selbst: „Weilen das Schema præsentantium deren in jedem Crayß präsentirenden Particulair-Ständen „nicht verglichen werden können, so hat es für dießmal ausgestellt verbleiben müssen."

Weswegen dann in einem Crayß die ausschreibende Fürsten allein, in andern ex paritate religionis erkiesende Stände, in pure protestanticis auch theilnehmende Katholiken wie das Hochstift Hildesheim im pur protestantischen niedersächsischen Crayß das jus præsentandi hergebracht haben. Bey

dem oberrheinischen Crayß bestimmt der §. 33. des J. R. A.: „In dem oberrheinischen Crayß sollen „diejenigen Fürsten, welche bishero das Präsentations-Recht verrichtet, benanntlich Worms, „Speyer, Straßburg, Pfalz, Simmern, Zweybrücken und Hessen selbige ebenmäßig hinfüro „verrichten."

Nun ist es durch kein bloßes Ungefähr, sondern mit besondern Ursachen schon 1588. in dem oberrheinischen Crayß dahin verglichen worden, „daß die „eine Halbscheid deren präsentirenden Assessoren die „geistliche, die andere Halbscheid die weltliche Fürsten nach der Ordnung wie sie im Crayßrath ihre „Session und Stimmen haben, nominiren sollten."

Mosers kleine Schriften 9 B. 3 Abhandlung.

Von dieser Zeit an bis in itzige Täge waren verschiedene Stände schon darüber schwürig, und verlangten eine ganz andere Mischung und größere Theilnehmung. Mosers Staatsrecht T. 27. p. 186.

Dergestalten, daß der oben angeführte §. 33. nicht anderst geltend dahin gieng, als mit dem bedenklichen Zusatz:

„Jedoch den übrigen Fürsten und Ständen dieses Crayßes, so an dem jure præsentationis zu „participiren vermeinen, ihre Befugniß zu suchen „unbenommen."

Ja! annoch in neuern Zeiten erschien an verschiedenen Höfen die Schrift:

Kurze, jedoch gründliche *rationes*, welche ganz unwidersprechlich an Tag legen, daß den uralten Reichsgrafen so zum oberrheinischen Crayß gehören, nicht weniger als andern Ständen das Recht zustehe, bey jeweiliger Präsentation derer Herren *Assessorum* an das kaiserliche Cammergericht zu *concurriren*, und dieselbe mit zu präsentiren.

Der Verfasser der zufälligen Gedanken über die Präsentationes beym Cammergericht ist zu ängstig, wo er §. IX. sagt: „Unter allen bisher vorgekommenen Gravaminibus ist fast keine von mehrerer „Wichtigkeit wie die Clausel: Welche Pfalz der dem „Assessor Ludolph ertheilten Präsentation annectirt, „künftig einen Katholischen zu präsentiren.“ Denn nebst dem, daß es in praxi nicht also zutrift, so verspricht Zweybrücken in einem Vergleich von 1711. immerhin einen protestantischen Beysitzer, ohne an jemand anderst zu gedenken, zu stellen.

Fabry St. 36 Th. p. 448.

XCVI.

Es ist oft eine Unbild, wenn man gleich gegen die Unwahrheit und Uebernahm der Probe sich verwahrt.

§. 1.

Ein polnischer Edelmann ward als Entrepreneur eines Lotto von einem Regierungsrath in Privat-Correspondenzen beschimpft und übel beschrieben. Er stellte deswegen eine Injurienklage an; der Beklagte entschuldigte sich damit: Quod injuria ex affectu facientis solum metienda. L. 3. §. 1. ff. de inj. welcher Absicht er durchaus widerspreche, nnd animus injuriandi werde niemals präsumirt, sondern die Probe von dem Kläger erfodert. L. 2. Cod. de dol. malo.

Um so mehr da in diesem Fall die angebliche Injurien durch Briefe nur geschehen.

Injuriam vero non esse, si quis secreto sermone remotis arbitris, aliquid, quod vere etiam ad infamiam pertinet, objecit.

Huber Tit. de inj. §. 2.

Weiters auch, was Beklagter geschrieben, er theils von andern gehört, und als gehörter nur ausgesagt habe.

Diffamator autem non est, qui ab alio dictum sui juris gratia quid refert.

Mevius L. 9. T. XXXV.

Theils

Theils habe er ausdrücklich gegen Uebernahm der Prob protestirt: „Doch wolle er sich ausdrück„lich vorbehalten, daß er sich in keine Beweisfüh„rung dessen, was er gehört, im geringsten einlassen, „noch vor die Wahrheit stehen könne, sich auch „nicht für schuldig erachte, diejenige Personen, die ihm „etwas in Vertrauen gesagt, nahmhaft zu machen."

Diesem ohngeachtet indem 1) die Worte selbst, welche die Briefe angaben, schon höchst verfänglich und nachtheilig waren, und es allerdings eins ist, si quid contumeliæ in alium literæ ad alterum scriptæ habeant, injuriam non minus esse, atque si in os illi dictum fuerit.

Mevius dec. 9. p. 827.

Noch auch 2) die Verwahrung bey Gericht wegen nicht übernehmender Probe und Hörensagen hinlänglich ist, die Strafe der Unbild abzuwenden, sondern im Gegentheil 3) theils bey den alten Deutschen es schon geheissen hat: Wehrmann haben hilft nicht.

Fink obs. 73.

Theils 4) bey den Rechtsgelehrten der angenommene Rechtssatz ist: Nec operatur aliquid protestatio in contrarium.

Boehmer de inj. & fam. lib. Gail. 2. obs. 101.

Ansonsten 5) unter solchem Schein allerdings viel unbilliges und ungeziemendes gegen seinen Nächsten hergeleitet werden könnte. Sogar auch 6) es

Rechtens ist: Quod nec in totum veritas convitii semper excuset. Harprecht ad §. 1. Inst. L. de Inj. Und überdieß 7) der klare Lex sagt: Atrociorem sine dubio injuriam esse, si tibi illata, cum *dignitatis* habitum præferres, so mußte Beklagter allerdings ad protocollum judiciale eine förmliche Ehrenerklärung ablegen.

XCVII.

In Untersuchung schätzbarer Güter dient oft der Besitzstand besser als die Verjährung.

§. 1.

Von Erlangung der Schatzungsfreyheit durch Verjährung, schreiben die Rechtslehrer verschieden. In wenigen Fragen findet sich aber auch mehr Widerspruch als hierinnen, wenn man auch noch so sorgfältig die Fälle unterscheiden will.

In der Menge der Meynungen geschieht es auch oft, daß ein Author sich zuweilen selbst vergißt. Herr von Cramer in seinen opusc. T. II. VIII. läßt dabey die Verjährung vollkommen gelten: Wenn nicht *constirt*, daß wir jemals zu den Beschwerden pflichtig, sondern von undenklicher Zeit her frey gewesen, so haben wir die *Immunitæt* verjährt. Dieser Meynung war derselbe als Professor zu Marburg.

§. 2.

§. 2.

Als Assessor zu Wetzlar machte er die Einschränkung in seinen observationibus T. II. Obs. DLII.

Inter jus exigendi collectas, obligationem solvendi, & inter præstandas ipsas collectas, obligationi, inquit, illas solvendi præscribi non potest, sed eadem in perpetuo fundi possessoribus incumbit, præstandæque collectæ ipsæ tantum præscribi possunt. Idem, ajens, discrimen in materia redituum annuorum occurrit.

§. 3.

Letztlichen in seinen Nebenstunden T. 82. p. 80. läßt er den Satz des Wesenbeks gelten:

Impositio collectarum est actus *meræ facultatis*, cui extra casum actus exerciti nullo tempore præscribitur. Licet ergo quis per totos centum vel mille annos nullum subsidium a subditis petierit, immunitas a subdito præscripta esse dici non potest.

Sieh von Lyncker respons. 25. Class. IV.

§. 4.

Die letztere Meynung mag nun am wenigsten probmäßig seyn.

Die zweyte steht mit derselben in engster Verbindung. Der Schluß von annuis redditibus scheint aber trüglich, weilen da die jährliche schuldige wirk-

liche

liche Abgabe zum Grunde liegt, dort aber noch nicht entschieden, ob jemalen die Collecten oder Schatzung gegeben worden sind.

Zu geschweigen: Daß Kreſs de genuina natura & indole vetuſt. Cap. III. §. 20. behauptet: Illud in jure certiſſimum eſt, quod reditus annui una cum fonte ſuo, ex quo fluunt, tollantur vetuſtate, ſi contigerit, ab immemoriali tempore nihil præſtitum fuiſſe.

Und der erſte Satz nach ſeinem Inhalt iſt gar nicht wohl zu reimen: Güter ſollen von undenklichen Zeiten ſchon frey geweſen ſeyn, und doch die Immunitæt durch Verjährung erhalten, als wenn ſie nicht immer ohne Verjährung hätten können frey geweſen ſeyn.

§. 5.

Alſo ob gleich der Satz des Barboſa theſ. loc. com. L. 14. cap. 98. §. 9. am beßten gelten mag: Jus collectandi & collectarum exactio præſcriptione acquiritur, cur non per præſcriptionem liberatio ab hoc onere obtineatur? Cum favorabilior ſit præſcriptio ſervitutis contra libertatem, ſo wird man ſich doch bey der Frage: Ob Güter, von deren Schätzbarkeit man zwar keine ſichere Spuren noch weiß doch etwa anzutreffen wären, am ſchicklichſten helfen, wenn man nicht ſowohl die Freyheit der Verjährung als die Vermuthung der

Frey-

Freyheit einen langwürigen Besitz zuschreibet, welcher jedoch der Wahrheit weichen muß, wenn die Unfürdenklichkeit aus dem Wege geräumt wird. Diesem Unterschied pflichtet nebst Cardinal de Luca und Boehmer, Pütter in seinen auserlesenen Rechtsfällen 2 B. 4 Th. bey.

Darnach hat ebenfalls die würzburgische Juristen-Facultät, das Steuerwesen der Reichsstadt Aachen betreffend, gesprochen.

XCVIII.

Von der schuldigen Submission der Domkapitularen gegen ihren Bischof.

So lange den deutschen Domkapiteln von einer Mitregentschaft träumt, sind sie und die hochstiftischen Diener übel daran. Denn gleichwie in solchen Fällen die Bischöfe und Kapitel selten zusammen schauen, so sollen dieses treue Diener ihrer Herren oft vergelten. Man spart keine Neckereyen, man setzt das Ansehen der Räthe herab, verunglimpft die Diener, die Dienste und den Herrn; vergißt den schuldigen Respekt, drohet mit den Zeiten der Sedisvakanz, verabredet zum voraus die unanständigsten Kapitular-Verbindungen, und beobachtet kaum den allgemeinen Wohlstand. Der Reichshofrath läßt aber solche Dinge nicht ohne Ahndung, sorgt

ex officio, und weist ausschweifende Kapitularen in ihre Schranken mit den gemessensten Befehlen.

Also in Sachen zu Freysingen Herr Bischof und Fürst contra das Domkapitel daselbst mandati pto. injuriarum & immixtionis in regimen politicum hieß es den 24 Dec. 1776.: Absolvitur relatio & conclusum:

1mo. Cum inclusione exhibitorum de præsentatis 29 Novemb. & 12 Dec. rescribatur dem Domkapitel zu Freysingen: Kaiserl. Maj. hätten aus deren bescheinigten Inhalt mißfälligst entnommen, was für theils respektwidrige theils dem wesentlichen Verhältniß der andurch bezielten Gegenstände gar nicht angemessene Ausdrücke dasselbe in die an seinen Herrn Fürsten und Bischofen gerichteten, besonders sub Nris. 13 & 18. beygefügten Schreiben einfließen zu lassen, sich nicht entblödet habe. Obschon ihme, dem Kapitul, unbenommen bleibe, seine zum wahren Beßten des Hochstifts abzweckende Entschliessungen und Anträge seinem Herrn Bischofe jedesmal in wohlmeinender Vertraulichkeit zu eröffnen, auch bewandten Umständen nach in gütlich, oder bey dessen Entstehung in ordentlich rechtlichem Wege geltend zu machen, so könnten jedoch Kaiserl. Majestät in keiner Maas geschehen lassen, daß dasselbe hierunter die mit den Pflichten seiner Unterwürfigkeit verbundene Ehrerbiethung ausser Augen setzen, und in solche allem Ansehen nach zum Theil aus bloßer

Leidenschaft und persönlichen Verbitterung herrührende Verunglimpfungen directe oder indirecte wider erst gedachten Herrn Bischofen ausbrechen dürfe. Vielmehr wollten Allerhöchstdieselben ihme, dem Kapitul, dieses wider denselben sowohl unmittelbar mit ganz unanständiger Heftigkeit als insbesondere wider seine nachgeordnete Räthe mit schwerer Beleidigung und Unbild geäusserte Betragen hiemit ernstlich verwiesen und befohlen haben, daß sich dasselbe dergleichen Unfug in Zukunft nicht weiter zu Schulden bringen, sondern seine von Zeit zu Zeit nöthig findende Erinnerungen dem Herrn Fürstbischofe in geziemender Bescheidenheit vortragen, ihme in allen Ereignissen mit schuldiger Verehrung und Submission, desselben nachgesetzten Räthen mit keinen dergleichen injuriosen und harten Anschuldigungen begegnen, weder dieselbe auf irgend einige Art ferner beleidigen oder intimidiren, nicht minder die von dem Grafen von Lerchenfeld wider den Cammerdirektor Degen ad protocollum capitulare gegebene ehrenrühreriſche Erklärung gänzlich ausstreichen, auch endlich seinen Federführer den Syndikus Ehrne in die Schranken der gebührenden Achtung für die fürstlichen Räthe alles Ernstes zurückweisen, und überhaupt zu einer mehr bescheidenern mäßigen Schreibart bey Vermeidung schärferen Einsehens anhalten, sofort, wie es all solches theils wirklich befolgt, theils wirklich zu befolgen gedenke, in termino duorum

mensium bey Kaiserl. Majestät allerunterthänigst anzeigen solle.

2do. Communicetur das impetrantische mandatum procuratorium parti impetratæ, altero exemplari apud acta retento.

Auf gleiche Art ward den 7 Aug. 1778. dem Speyerischen Domkapitularen von Beroldingen rescribirt:

3tio. Werden dem hochstiftspeyerischen Domkapitularen von Beroldingen hiemit die — in dem der impetrantischen Klage sub lit. F. anliegenden Schreiben vom 12 Sept. 1773. enthaltene anzügliche, vermessene und respektwidrige Ausdrücke ernstlich verwiesen, und demselben aufgegeben, sofort nach Empfang gegenwärtigen kaiserlichen Befehls eine in geziemenden — der schuldigen Achtung eines untergebenen Domkapitularen gegen seinen Landesfürsten angemessenen ehrerbiethigen Ausdrücken abgefaßte schriftliche Deprecation an dem Herrn Fürstbischofen überreichen zu lassen, sich desgleichen Unfugs fernerhin gänzlich zu enthalten, dem Herrn Fürsten bey allen Gelegenheiten die gebührende Achtung zu bezeigen, und wie er diesen kaiserlichen Befehl befolget, und respective zu befolgen gedenke, mit Vorlegung des obgedachtermassen an den Herrn Fürsten zu erlassenden Abbittungs-Schreibens unter ansonsten zu gewarten habenden schärfsten Ahndung in termino duorum mensium anzuzeigen.

XCIX.

Das Remedium restitutionis, dessen Ergreifung auch post quadriennium möglich, läßt sich mit dem remedio revisionis nicht cumuliren.

In dem ersten Theil des Reichshofraths in Justiz- und Gnadensachen ist gezeigt worden, „daß der „Implorant, wenn er beschwören kann, daß er „von den vorgefundenen novis nichts gewußt, noch „habe wissen können, wozu ihm auch andere Beweismittel offen bleiben, immer zur Restitution, „auch post quadriennium, zuzulassen sey.“ Dazu reicht aber nicht der gewöhnliche Restitutionseid, denn der Regel nach kann eine Parthey in restitutorio nova beybringen, welche sie schon vor dem gravirlichen Urtheil in Händen gehabt hat, weil die Eidesformel unter andern dahin gehet, „daß sie „nicht geglaubt habe, daß diese nova etwas zur Entscheidung der Sache beytragen könnten,“ sondern sofern der Richter aus den beygebrachten novis sieht, daß selbe relevant sind, oder werden können, muß vor Einleitung des Restitutions-Processes der Beweis geliefert werden, daß er von diesen novis nichts gewußt, noch glaubhaften Umständen nach habe wissen können, da aber das Juramentum immer eine probatio subsidiaria ist, so ist ganz natürlich, daß auch an diese Stelle eine Eidesleistung, oder

eine anderst verfaßte formula juramenti restitutorii treten könne. —

Nimmermehr können aber beyde remedia juris, restitutio und revisio ihrer Natur nach cumulirt werden, denn derjenige, welcher das remedium restitutionis in integrum ergreift, bekennt dadurch, daß das Erkenntniß, wogegen er restituirt werden will, an sich zu Recht beständig sey, und sagt im Grunde nur, er habe neue, dem Richter bis daher unbekannt gebliebene Urkunden vorzulegen. Dieses Bekenntniß ist nun weit entfernt von der *Absicht der* Revision, welche zum Zweck hat, Ueberzeugung zu liefern, daß das Erkenntniß des Richters nicht zu Recht beständig sey, und daß, wenn die Acta nochmalen durchgegangen würden, es sich veroffenbaren werde, daß man unrecht gesprochen habe. Aus diesem einander stracks entgegen gesetztem ist nun ganz leicht zu entnehmen, daß beyde remedia juris nimmermehr cumulirt werden können. Cramer *sagt* in Syst. proceſſ. §. 1524. ganz richtig: Cum *remedia* plane diversa sint, imo, qui illa nova admittit, hoc minime, cumulatio apertam contradictionem involveret. — Und Schweder de Concursu & Electione utiliori remediorum contra sententias in supremis imperii tribunalibus latas p. 47. Revisio directe iniquitatis accusat sententiam supremorum horum judiciorum, ipsique in totum est contraria; restitutio vero in integrum

ſententiam in ſe conſideratam & intuitu temporis, quo fuit prolata, pro juſta quaſi & valida agnoſcit. Et porro quoque reviſio conceditur ex ſolis actis prioribus, reſtitutio vero non niſi ex cauſis novis. Con. Decker in concord. ſuprem. Imp. Tribun. C. 23. Sect. 3. n. 8.

Wohl aber iſt es thunlich, daß nach dem geendigten Reviſorio noch die Reſtitution Platz greifen kann, und dieſes zwar currente quadriennio, oder auch Umſtänden nach, lapſo quadriennio, wie bereits gezeigt worden iſt.

C.

Von der verſpäteten Inſinuation einer proviſionis apoſtolicæ.

Der Herr Fürſt von Hohenlohe Bartenſtein, Canonicus in dem fürſtlichen Stift zu Ellwangen reſignirte ſein Canonicat in favorem des Freyherrn von Lehrbach. Dieſer ließ die Bullam collationis pontificiæ den 20 Oct. 1786. dem Kapitel zu Ellwangen inſinuiren, woraus ſich veroffenbarte, daß die Reſignation vom Pabſt ſchon den 14 Apr. acceptirt, und dem Reſignatorio conferirt worden ſey.

Die Inſinuation der Bulle geſchah alſo erſt nach ſechs Monaten.

Das gedachte Kapitel nahm solche den 27 Oct. an, und consentirte überhaupt, jedoch salvo jure cujuscunque, in diese päbstliche Collation, gegen welche Annahme aber der Vice-Decanus Freyherr von Adelmann, wegen der verspäteten Insinuation der päbstlichen Collationsbulle in instanti protestirte.

Denn nach den zwischen dem päbstlichen Stuhle und der deutschen Nation errichteten Concordaten muß die geschehene Collatio a sede apostolica bey den deutschen Stiftern innerhalb drey Monaten insinuirt werden.

Aus diesem Grundsatz, weil nämlich das Canonicat schon unterm 14 April dem Freyherrn von Lehrbach conferirt worden, folglich a die collationis die concordatmäßige 3 Monate schon vor Ausgang des 14 Jul. verstrichen, hielt sich der Herr Graf von Trauner, welcher in dem darauf folgenden Monat August in den Turnum eintrat, berechtigt, das Canonicat in seinem Turno zu vergeben, und hat auch solches wirklich seinem Nepoten, Herrn Grafen von Arko verliehen. Der Capitular und Obercustos Freyherr von Reischach behauptete, daß, weil die dem päbstlichen Stuhle in Concordatis Germaniæ sedi apostolicæ vorbehaltene 3 Monate schon mit dem 14 Jul. erloschen, das Capitulum *in concreto* das Canonicat hätte vergeben sollen. —

Da nun aber Capitulum unterm 27 Oct. schon die päbstliche Collation angenommen, folglich seinem

Recht expresse und actualiter schien renuntirt zu haben, auch diesem Beyspiel der Herr Capitular Graf von Daun, welcher auch im Monat October nach der geschehenen Renuntiation des Kapitels als Turnarius sein Recht hätte in Ausübung bringen können, gefolget, und seines Rechts sich schriftlich begeben hat, so conferirte der Freyherr von Reischach, als Turnarius im Monat December das in Frage befangene Canonicat seinem Nepoten dem Freyherrn von Adelmann. Die Frage: ob in dem Fall, da der Freyherr von Lehrbach des Canonicats verlurstigt worden, das Capitulum berechtigt gewesen wäre, solches in concreto zu vergeben: oder ob hierzu der Turnarius im Augustmonat Herr Graf von Trauner, oder der Freyherr von Reischach als Turnarius im December ein wahres Recht haben möge, gehört nicht in die Sphäre des Reichshofraths, und ward von dem Reichshofrath den 6 März 1787. membro 3) concluſi von ihm ab — und ad judicem competentem verwiesen; sondern lediglich ob der Resignatarius Freyherr von Lehrbach als päbstlicher Provisus, weil die Bulla Pontificis nicht intra tres menses insinuirt worden, des Canonicats verlustig sey?

Zur Erklärung dieses Satzes ist nothwendig, die hier einschlagende Stelle aus den Concordaten der deutschen Nation als die Grundlage von Wort zu Wort vorauszusetzen; sie lautet also:

„Quoties vero aliquo vacante beneficio in Ja-
„nuarii, Martii, Maji, Julii menſibus ſpecialiter
„diſpoſitioni dictæ ſedis reſervatis non *apparue-*
„*rit intra tres menſes a die notæ vacationis in loco*
„*beneficii*, quod alicui de illo apoſtolica authori-
„tate proviſum fuerit, ex tunc & non antea
„Ordinarius vel alius, ad quem illius diſpoſitio
„pertinebit, de illo libere diſponere poterit.“

Aus dieſem geſetzlichen Inhalt fällt nun in die Augen, daß der päbſtliche Proviſus gehalten ſey, intra trimeſtre die päbſtliche Bulle dem Collatori Ordinario zu inſinuiren, und daß im widrigen der Ordinarius ſeines Collationsrechts ſich zu erfreuen habe.

Der geſchickte Canoniſt Schloer zu Mainz in ſeiner Diſſertation ad Concordata Germaniæ de *alternativa menſium* Cap. 2. §. 50. macht folgende praktiſche Anmerkung dabey: Licet proviſio facta intra trimeſtre, proviſus tamen *apparens*, poſt trimeſtre excluditur, & eſt locus proviſioni factæ ab Ordinario.

Vorſtehende Verordnung der Concordaten deutſcher Nation beſtättigen ſelbſt die bey dem kaiſerlichen Reichshofrath in verſchiedenen ähnlichen Fällen ergangene Concluſa, wovon man nur von älteren Beyſpielen jene in Sachen Collenberg contra Lenferdingen in puncto violatorum concordatorum Germaniæ vom 31 Jan. und 19 Jun. 1730. —

in Sachen de Wenge contra den Freyherrn von Fürstenberg, puncto canonicatus & præbendæ vom 19 Oct. 1750. — dann in Sachen zu Essen und Thorn Frau Fürstinn und Abtissinn contra Carl Raimond, in puncto præbendæ ecclesiæ Thornensis vom 16 Oct. 1753. bemerken will.

Das nämliche geschah in oben angeführtem Fall, sub rubro: Von Adelmann Freyherr filii nomine contra den Freyherrn von Lehrbach und das Capitel zu Ellwangen puncto præbendæ, wo den 6 März 1787. das Conclusum ergieng:

1) Wird die von dem Freyherrn von Lehrbach impetrirte päbstliche Provisions-Bulle als aus mehreren Ursachen concordatenwidrig für null und nichtig erklärt.

2) Fiat rescript. notif. an das Domkapitel zu Ellwangen: — Nachdem Kais. Maj. sich allergnädigst bewogen gefunden, die von dem Freyherrn von Lehrbach impetirte päbstliche Provisions-Bulle nicht nur wegen verspäteter derselben Insinuation, sondern auch weilen es eine Resignation in favorem betrift, als concordatenwidrig für null und nichtig zu erklären, als werde dem Capitel nicht nur die von selbem per majora geschehene Acceptation hiemit ernstlich verwiesen, sondern auch demselben untersagt, den Freyherrn von Lehrbach zu der ihm zugesicherten Besitznehmung der Präbende zuzulassen.

3) Wer-

3) Werden sämmtliche Impetranten hierauf und mit ihren übrigen petitis ad judicem competentem verwiesen.

Und den 25 Aug. 1786. in causa Rameckers contra Eggen & Consort. pto. violat. Concord. Germ.

Cum in casu substrato etiam remota quæstione, an sedi pontificiæ respectu beneficii quæstionis collatio ex alternativa mensium competere possit, aut revera competat, in facto verum sit, bullam pontificiam a parte impetrata intra *terminum* trimestrem per articulum 5*tum* Concordatorum nationis germanicæ præfixum, in loco beneficii productam non fuisse; fiat cum cassatione sententiarum ab officiali Leodiensi, die 17 Maji & 1*ma* Junii anni currentis in favorem impetrati latarum, & desuper insecuta a parte impetrata possessionis arreptione.

1*mo*. Contra prædictam partem impetratam decretum de abstinendo tam ab omni ulteriori recursu Romam sumpto, quam a prosecutione Bullarum pontificiarum Concordatis nationis germanicæ pro re nata adversantium, & in earum sequelam mediantibus sententiis ab officiali Leodiensi latis arrepta possessione beneficii in Peeck, adeoque partem impetrantem in quieta, & insuper anterioribus mandatis manutenentiæ ejusdem Officialis suffulta possessione fructifera amplius

3) Dict.

plius non turbando, omniaque damna & expenſas reſarciendo cum termino duorum menſium.

2*do*. Cum incluſione exhibitorum de præſentatis 24*ta* Febr. 2*da* Maji & 31*ma* Julii nuperi reſcribatur quoque Officiali Leodienſi: ſacram Cæſar: Majeſtatem ex accluſis exhibitis æque perſpexiſſe, quemadmodum non tantum in qualitate executoris apoſtolici ad inſtantiam partis impetratæ per ſententiam ſub dato 17*ma* Maji anni currentis latam mandata manutenentiæ ab ipſomet qua Officiali Leodienſi in favorem partis impetrantis ſub datis 3*tia* Octobris & 2*da* Decembris anni elapſi emanata caſſare, ſed etiam absque reſpectu appellationis a parte impetrante contra præfatam ſententiam interpoſitæ per ulteriorem ſententiam inhælivam de 1*ma* Junii anni currentis partem impetratam in beneficium quæſtionis realiter immittere non hæſitaverit.

Cum autem juxta probata accluſis exhibitis Bulla pontificia, utpote in termino legali trimeſtri a die notæ vacationis in loco beneficii non producta, nunquam effectum ſortiri potuerit; hinc ſacram Cæſ. Majeſtatem caſſatis præfatis binis ſententiis illum hiſce ſerio jubere, ut partem impetratam a poſſeſſione indilate exmittat; partem impetrantem vero unacum omni cauſa reimmittat, & in vim anteriorum ſuorum mandatorum in pacifica poſſeſſione tueatur, & manuteneat,

neat, & in hujus conſequentiam debitoribus dictæ Vicariæ proventuum, ne hos alteri, quam impetranti Rameckers exſolvant, adigat, & denique, quomodo huic ordinationi per omnia ſatisfecerit, in termino duorum menſium ad ſacram Cæſaream Majeſtatem humillime referat.

CI.

Die auswärtigen Gefälle von Klöſtern, welche mit Genehmigung des Pabſtes und Kaiſers eingezogen werden, wie 1781. Churmaynz mit der Karthauß und zwey Nonnenklöſtern gethan hat, ſind keine bona vacantia, welche der Fiſcus des Gebiethes, wo ſelbe liegen, ſich zueignen kann.

Bona vacantia, ſagt Fritſchius in ſeiner Exerc. Jur. publ. Exerc. 6. Volum. I.

Sunt, quorum non reperitur, qui ea ſibi vindicare vult, dominus.

Der Kaiſer redet noch beſtimmter in L. 4. & 5. de bon. vac.

Vacantia mortuorum bona tunc ad fiſcum jubemus transferri, ſi nullum ex qualibet linea vel juris titulo reliquerit inteſtatus hæredem. — Et ſi vacantia vel alio modo delata perhibeantur,

certi

certi Palatini Electi mittantur, ut eorum instantia præses provinciæ præsente fisci Patrono diligenter inquirat.

Am deutlichsten setzt aber der Prof. Simon in seiner Abhandlung de bonis vacantibus Cap. VI. de processu in confiscatione bonorum observando, die Sache auseinander:

Bona vacantia aut quemdam agnoscunt, qui possessionem prætendit, aut non, sin prius & jura sua *quadantenus* docere potest, quod adeo difficile non est, & tunc non, nisi per sententiam judicis inquietandus est, si vero ut prædo, concessa sufficiente delatione personam suam tanquam legitimus contradictor exhibere non valeat, tum fiscus causa pendente bona litigiosa cautionis ergo occupare potest.

Wenn diese Sätze richtig sind, so fließen daher folgende Corollarien:

Herrenlose Güter sind, worzu sich niemand meldet, der einen Titel oder Rechtsschein aufweisen kann, und da gehört nach dem Gerichtsstyl eine öffentliche citatio und comminatio perpetui silentii zum voraus. Macht aber jemand Ansprüche, nimmt die Sache in Besitz, und er hat nur einen Schein Rechtens, jura sua quadantenus docere potest, so gehört Proceß und ein richterlicher Spruch dazu, alias inquietandus non est, er wäre dann ein offenbarer Räuber.

Nun

Nun aber wird wohl niemand sagen, daß z. B. die Universität zu Maynz gar keinen Rechtsschein für sich gehabt, ist aber dieses nicht, so gehört ad confiscationem, Klage, Proceß, Urthel, so hätte Hessendarmstadt durch seine Arreste via facti gefehlt, und Churmaynz klagte wohl de relaxandis arrestis, restituendo via facti ablata bona, non via facti sed juris procedendo, desuper idonee cavendo.

Ja! noch mehr, man kann behaupten, daß keinen physikalischen Augenblick lang ein bonum vacans in diesem Fall da gewesen, es war nichts als eine Transcriptio, eine Transplantatio, eine Substitutio, ein Surrogatum, oder wie man es immer nennen mag, eine reunio sub expressa *conditione*.

Die päbstliche Bulle sagt, *unias, adnectas, incorpores*, und der kaiserliche Confirmationsbrief setzte vorsichtlich hinzu: „Wir haben also und dergestalt „unsere Einwilligung ertheilt, daß die itzo und ins „künftige abfallende alle und jegliche Einkünfte *zum* „Besten der Universität und derselben *mehreren* „Flor und Emporbringung verwendet werden.“ Das Eigenthum gieng also nach dieser Condition, nach diesem Gesetz ipso jure auf die Universität über, und hieher paßt die Observation des Herrn von Cramer ubi possessio *ipso jure* velut per pacta (vel per dispositionem oder Conditionem) transit, ibi possessio nunquam vacua sicque apprehensio nulla.

Darnach sprach das Cammergericht den 6ten May 1752.

Und da, wo der Erzbischof Herr über die Klöster und Mönche ist, wo die private Eigenthümer der Güter dem Landesherrn untergeben sind, wo die oberste Vorsteher gehört worden; sollte unter diesem rubro nicht ein sicherer Vorzug, ein Vorbehalt, der in der Natur der Sache liegt, ein Uebergewicht in Disponirung über ein solches Gut, das so vielen Bezug auf seinen Eigenthümer hat, verborgen liegen?

Hennigesius in seinen Meditat. ad J. P. art. V. §. 25. schreibt ganz merkwürdig: Omnia bona mediata tam ecclesiastica quam sæcularia duos habent possessores, unum, qui pro statu possidet, & alium qui pro subdito. Possessio pro statu jus territoriale respicit, quo res possessa regitur, possessio pro subdito dominia aliaque jura & dominia privatorum continet.

Auf ganz gleiche Weiß wurden 1550. vier Klöster zur Universität Heidelberg vom Friedrich dem II. Pfalzgrafen bey Rhein mit Genehmigung Pabsts Julii des III. eingezogen, und die Universität zieht die überschriebene Renten, Zinnsen, Zehenden aus dem Speyerischen, Wormsischen, Zweybrückischen, und Leiningischen bis diesen Augenblick.

Die große Stiftung der würzburgischen Schule und des Julierspitals wurde 1403. 1561. unter Bischof Julius aus verschiedenen eingezogenen Manns-

und Frauenklöstern hergestellt. Von einheimischen und auswärtigen Renten, Gülten und Zehenden wird selbe erhalten, und blüht noch im Ueberfluß.

Selbst Churmaynz zieht noch wegen den aufgehobenen Klöstern Neuhausen, Lorsch, Padenhausen, aus Churpfalz, Leiningen, Falkenstein, ja dem hessischen Gebiethe selbst allerley Gattung von Gefällen.

Der Einwurf, den Kanzler Koch über diese Materie vom unbeerbten Absterben eines Privateigenthümers macht, ist also nicht auf vorliegenden Fall passend.

Er müßte erweisen, wenn auf rechtmäßige Art über eines sterbenden Güter Vorsehung geschehen, oder wenigstens glaubhafte Ansprüche gemacht würden, ein fremder Fiscus, wo ein Stück Gut liegt, kurz hin befugt sey, via facti solches für sich in Beschlag zu nehmen, welches so ungereimt aussieht, als wenn man behaupten wollte, daß, wenn der Eigenthümer selbst der Ordnung nach verkauft, tauscht, oder sonst über auswärts gelegenes Gut contrahirt, alsdenn der Fiscus schon seine Hände ausstrecken könnte. Welches hier ganz besonders ungerecht wäre, wo dem Herrn Churfürsten die lebenslängliche Versorgung und Verköstigung der Geistlichen, welche das Schicksal betroffen hat, noch aufliget.

Der Schluß hievon ist solchemnach, daß in vorliegendem Fall gar keine bona vacantia da waren,

daß es blos ein negotium domesticum inter archiepiscopum & suos monachos cum consensu superiorum war, und wäre auch einiger Zweifel darüber vorhanden gewesen, so hätte die Sache via processus sollen abgethan, keineswegs aber durch eigenmächtige Beschlagnehmung injustificirlich gemacht werden.

Deswegen hat auch der Reichshofrath ein mandatum de restituendo via facti ablata bona & spoliative occupatos reditus, pensiones, canones tam perceptos quam percipiendos, adeoque de relaxandis arrestis &c. erkannt, worauf demnächst paritoria erfolgt ist.

CII.

Von der Gewalt eines Reichsstandes als Innhabers ritterschaftlicher Güter.

Manche Gemeinde glaubt von allem Verbande ihres Landesherrn los zu seyn, wenn sie nur der Ritterschaft incorporirt ist. Dieser ist es nun zu verzeihen, aber selbst Cantonen treten oft wegen Ausübung reichsständischer Befugnissen klagbar auf, und lassen sich irre führen, da sie die Eigenthums- und Landesherrlichen Rechte, von dem jure collectandi und annexis oder sonstigen servitutibus nicht unterscheiden.

Die Regel ist: Der Ritterschaft gebühret in solchem Fall nichts als das jus collectandi, armorum, sequelæ, lustrationis, quartirii, visitandi, renovandi, exequendi morosos, affigendi patentes, sammt deme, was von daher aus dem ritterschaftlichen Incorporations-Recht fließt, z. B. daß solche Unterthanen nicht weiters zu Reichs- und Craysanlagen, zu Lieferungen an Kriegsprästandis, Brandschatzungen und dergleichen angehalten werden können. Was aber sonsten die Landeshoheit in ihrem ganzen Umfang, sammt allen landesherrlichen Rechten und Vorrechten mit sich bringt, wenn nicht ein anderes hergebracht, bleibt ungestört.

Kurz, ein Reichsstand, der ein Rittergut besitzt, kann alles das, was der Ritter in seinem Territorio kraft seines Eigenthums-Rechts, Obrigkeit und Herkommen durch Verordnungen zu thun vermögend gewesen ist, also: wo Frohnden — Umgeld — Accis — Zoll — und dergleichen sonst hergebracht, oder durch Privilegia erhalten worden, alles dieses müssen sich auch ritterschaftliche Unterthanen fernerhin gefallen lassen. Zum Exempel:

Als der Herr Bischof zu Speyer, in dem zu zwey Drittel an den Canton Creichgau steuerbaren Ort Rauenberg die ritterschaftl. Steuer-Retardaten nicht prästiren, die Renovation und Revision verhindern, und die Unterthanen zu den Kriegskösten zu concur-

riren

riren versagt hatte, ergieng auf Klage der Ritterschaft den 23 Apr. 1739. das Rescript:

1) Cum incluſ. Exhibitor. Reſcribatur dem Herrn Bischofe zu Speyer, die ſupplicirende Reichsritterschaft klaglos zu ſtellen, demnach die ungesaumte Verfügung dahin zu thun, damit dieſelbe weder durch deſſen Regierung noch Amtskeller, oder ſonſten an ruhiger und freyer Exercirung des zu zwey drittel in Rauenberg hergebrachten juris collectandi, & ſequelæ ſowohl in Steuern und Kriegsanlagen, Repartitionen und Ausſchreiben auch nöthig findenden Renovatur und Viſitation, ingleichen in Einfoderung der Retardaten auf keine Weiſe gehindert werden mögen, und wie es geſchehen K. M. tro. 2. m. gehorſamſt zu berichten. Nach ergangener paritoria und erkannter Executions-Commiſſion partirte das Hochſtift Speyer, es war aber ausdrücklich in dem Vergleich von 14 März 1778. wovon Kaiſ. Maj. den 27 Ap. 1778. die Anzeige geſchehen, n. 2. feſtgeſetzt: „Iſt dem hochfürſtl. Hochſtift die Landes„hoheit in ihrem ganzen Umfang ſamt allen landes„herrlichen Rechten und Vorrechten, ſo wie ſelbe „von einem zeitlichen Regenten in andern Hochſtifts„landen hergebracht, über den ganzen Flecken Rauen„berg ab Seiten des Cantons Creichgau itzt und „fürohin auſſer Conteſtation geſetzt.“

CIII.

In causis simplicis spolii erkennen die Reichsgerichter mandata mit Vorbeygehung der Austrägal-Instanz.

Bey einem gewaltsamen Spolio ist kein Zweifel, daß die höchsten Reichsgerichter mandata S. C. erkennen können. Dieß lehrt die tägliche praxis, und dieß ist der ordentliche injustificirliche Mandats-Fall.

Allein wo ein spolium simplex ohne Gewalt begangen worden, hat die Cammergerichtsordnung P. II. T. 8. die Austrägen reservirt.

Herr von Cramer hat auch in seinen Observationen T. I. obs. III. simplex spolium non sufficit ad impetrandum mandatum sine clausula.

Schon in dem Reichsabsch. von 1548. §. 38. geschahen auf die Erinnerung Kaisers Carls des V. einige Einschränkungen: „Nachdem sich der gemeinen „schlechten Spolien halber, so nicht mit gewaltiger „That, aber doch wider Recht geschehen, viele Irrungen im Reich zutragen möchten, haben Stände sich wohl erinnert, daß zur Erhaltung beständigen Friedens vonnöthen seyn will, den entsetzten „in solchen Fällen zum schleinigen Austrag zu verhelfen. Haben Churfürsten, Fürsten und Stände der Kais. Majestät zu unterthänigsten Ehren und „Wohlgefallen sich der Austräge in diesen Sachen, „gemein

„gemein schlecht Entsetzungen belangend etlichermas-
„sen begeben."

Der Herr Professor Pütter in seiner Introductio in rem judiciariam imperii §. 276. sagt recht wohl: Ex noviori jure etiam simplicis spolii causæ ad mandatum S. C. qualificari queunt. — Necdum definitus sic eo tempore ad mandata S. C. agendi modus. Sane si jam *Caroli* ævo noster obtinuisset mandati processus, non opus fuisset ista Austrægarum moderatio in simplicis spolii causis, sed alia rectior via ad suprema tribunalia patuisset. Jam cum noviori jure hæc via parata sit, nondum exscindi quidem potuit ille titulus ex O. C. attamen rursus ei derogatur jure noviori.

De Ludolf in seinen Symphorem. Consult. T. 1. Dec. XXXVIII. liefert ein præjudicium in causa Witgenstein contra Witgenstein, wo er in seinem Voto sich weitläufig darüber äussert, und am End von 27 Oct. 1714. den Schluß per unanimia anführt, *jurisdictionem esse fundatam.*

Unter vielen ältern Präjudicien hat der Reichshofrath in causa Frau Gräfin von Sternberg contra den Herrn Churfürsten von Cölln ein Mandatum de non turbando partem impetrantem in possessione legitime apprehensa, cassando proinde decretum manutenentiæ nulliter latum erkannt, worauf den 1 März mit Hindansetzung dieser Exceptionis paritoria erfolgt ist.

CIV.

Vom Effectu suspensivo bey Revisionen.

Vor dem westphälischen Frieden war bey dem Reichshofrath die Revision kein Rechtsmittel. Wie dann weder die alte Reichshofrathsordnungen, noch andere Reichsgesetze, davon einige Meldung thun. Bey dem westphälischen Frieden drangen die Stände darauf, bis dann auch im Frieden selbst Art. V. §. 55. verordnet ward: Loco revisionis in camera usitatæ licitum esto parti gravatæ a sententia in judicio aulico lata ad Cæsaream Majestatem supplicare — ut acta judicialia denuo revideantur.

Der Effectus suspensivus ist aber bey Revisionen in geistlichen und Religionssachen bis auf Vergleich im J. R. A. §. 124. vorbehalten, in andern Sachen aber in Gemäsheit des nämlichen Paragrapht aufgehoben. Wenn die Partheyen also, für welche die Sententia gesprochen, den Cautionspunkt gesichert hat, fährt nach diesem Gesetz das Cammergericht fort, exequiren zu lassen. Beym Reichshofrath findet man aber keine Spuren von dieser Aufhebung dieses Effectus suspensivi, vermuthlich weil die Ration hinwegfällt, welche beym Cammergericht obwaltet, und die Revisions-Processe bey den Reichshofräthen, wenn die Partheyen nur wollen, bald am Ende seyn können; vielleicht auch deswegen,

weilen

weilen wenige oder keine Partheyen kommen, welche Caution offeriren, und die Execution begehren.

Hauptsächlich trägt vieles der gewöhnliche Streit wegen Hinlänglichkeit der Caution bey, denn bis diese dem Gegentheil zu seiner Erklärung communicirt, darauf geantwortet, und concludirt, bis dahin ist das Revisorium bey diesem höchsten Gericht schon geendigt. —

Denn selten hängt in gemeinen Sachen der Proceß länger als ein oder das andere Jahr in revisorio, die Reichshofräthe sind auch besonders befehligt, selbe bald möglichst vorzunehmen.

CV.

Auf eine actio præparatoria soll der Richter reflectiren, wenn er gleich dessen Nutzen noch nicht einsieht.

Die Gemeinde Illingen wollte einen Wald gegen die Stadt Lauterburg vindiciren, diese schützte exceptionem possessionis immemorialis vor. Jene verlangte auf ihre Kösten zu mehrerer Begründung ihrer Klage die Hebung der Lochsteiner. Wenn man hiebey den anderthalbhundertjährigen Besitzstand in Ueberlegung zog, so war der Grundsatz Boehmers freylich wahr;

Ipſa ratio naturalis dictitat, vetuſtatem, cujus originis memoria non extat, validiſſimam inducere probationem, eum, qui poſſidet, optimo titulo & jure munitum eſſe.

J. C. P. L. 2. T. 16. §. 39.

Worzu Faber ſetzt:

Credendum eſt, tam longi temporis decurſu intercidiſſe multas probationes earum rerum, quæ medio tempore obligationem, adeo vetuſtam vel ſolutione vel pacto contrario vel alio modo legitimo diſſolvere potuerunt. Quis enim litium erit finis, ſi poſt tot annos turbare liceat, veteresque actiones repetere adverſus eum, qui poſſet longe juſtius alieni facti ignorantiam probabilem obtendere.

Weswegen dann auch Beſold behauptet: Præſcriptio ſive poſſeſſio longiſſimi temporis excludit omnem actionem, tribuitque plenam ſecuritatem.

Conſ. 79. n. 47.

Und Weſenbek:

Tollit omne jus adverſarii, ita ut omnis controverſia per eam finiatur.

Part. I. Conſ. 22.

Welchem Carpzov hinzu ſetzt:

Exceptio hæc ita peremtoria eſt, ut judex etiam a parte non allegatam ex actis tamen apparentem ex officio ſupplere cogatur.

Carpzov. P. 1. Conſt. 25. def. 1. & 2. n. 8.

Macht man nun hiebey eine Anwendung auf die angestellte actionem præparatoriam, so lehrt Ludovici Doct. ff. ad L. X. T. IV. §. 8.

Quod exceptiones attinet, quas reus forsan objicit, ita in L. 3. §. 13 ad Exhibendum disponitur, ut siqua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi.

§. 2.

Dem jedoch ohngeachtet, und in Anbetracht des rechtlichen Bedenkens von Boehmer, der l. c. XL. sagt:

Quamvis ex vetustate illa violenta præsumtio pro titulo legitime constituto nascatur, hæc tamen exspirat, si probatio, quæ contra hanc præsumtionem desideratur, in contrarium ab actore producta fuerit. Sic enim evincitur non adesse talem vetustatem, cujus initii memoria non extat, sed probata origine possessionis & modo acquirendi, probata illegitima acquisitione, tempus immemoriale simul destruitur.

Hauptsächlich aber, da die aus der Billigkeit entspringende actio præparatoria nichts anders ist, als: ut is, qui agere vult, agere possit.

Arg. l. 2. ff. ad exhib.

Worzu hinreichend ist, wenn auch ein entfernteres Interesse belehrt werden kann, und obgleich die actio principalis als unhinreichend leicht anscheinen

könnte,

könnte, indem jedoch bey Besichtigung und Hebung der Lochsteiner, welche ohnehin auf Kosten des begehrenden Theils geschah, solche unvorgesehene Umstände sich hervor thun könnten, welche leichtlich einen Gedanken zur schicklichern Klage oder Entkräftung der Einrede von Verjährung darzubiethen vermögen, so war man der Meynung, daß die gebethene Local-Commission zu gestatten und mit Vorladung des Gegentheils die befragte Steine aufzusuchen, und respective zu heben seyen.

CVI.

Auch post interpositam appellationem kann der Unterrichter die transmissionem actorum in vim appellationis der Parthey nicht versagen.

Denn, wo man im allgemeinen appellirt, so gilt doch alles das, was reichsconstitutionsmäßig in vim appellationis einmal angenommen ist, oder auch ein Surrogat desselben genennt werden kann; daß aber dieses aus dem J. R. Abschied erfolge, ist eine zu bekannte Sache, als daß sie einer weitern Ausführung dürftig wäre. Und überhaupt schon, wer eine Berufung einlegt, schließt dadurch die Berufung ad impartiales so wenig aus, als der so nach

der

der Schulsprache nur ein Genus nennt, der speciesrum sich begeben haben soll.

Es ist auch unschädlich, dem Richter und den Partheyen; dem Richter, denn die Unkösten gehen bekannter Dinge sumptibus implorantis; den Partheyen, denn der so in vim appellationis die Transmission begehrt, leistet dadurch zwar Verzicht auf eine weitere Appellation, seinem Gegentheil aber bleibt die weitere Appellation, im Fall er sich gekränkt erachtet, immer offen.

Ueberhaupt werden große Kösten dadurch beyden Theilen erspart.

Hiemit stimmt auch der Reichs-Praxis überein; denn so hat der Reichshofrath in causa *Isny* Magistrat contra *Kempter* zu Mühlbolz den 15 Jenner 1782. per rescriptum statt Fortsetzung der Appellation, ohnerachtet pars appellata protestirte, die transmissionem actorum aufgegeben.

Der nämliche Fall war 1782. in causa Niederrieden contra den Herrn Prälaten zu Ottobaiern puncto denegatæ transmissionis actorum wegen einem strittigen Waidgang.

CVII.

Die Strafen werden in ihrer Art nach dem Stand der Personen nicht irrig abgemessen.

Der berühmte Herr von Beccaria giebt in seinem Werkchen von Verbrechen und Strafen §. 7. die Regel: „Der einzige wahre Maaßstab bey Aus„messung der Strafen ist der dem gemeinen Wesen „zugefügte Schade, deswegen haben sich jene sehr „geirrt, welche den boshaften Willen des Urhebers „der That dafür genommen. Allein beyde Stücke lassen sich nicht nach dem Sinn und Buchstaben der wirklichen Gesetze von einander trennen. Denn immerhin muß, die Moralität der Handlung, die Gefahr, so dem gemeinen Wesen, welches sicher gestellt werden muß, droht, sowohl und noch mehr als die Größe des Schadens in Anschlag genommen werden.

Macht man nun die Rechnung auf dieser Seite, so ergiebt sich wenig oder gar kein Unterschied unter verschiedenem Menschenstand, sowohl in Ansehung des sündigenden Subjekts, als des verletzten Objekts. Der Bauer und Bürger verdiente noch eher eine Nachsicht wegen Abgang der Erziehung, wegen Roheit der Sitten, wegen seiner großen Unwissenheit, als Personen von moralischen Kenntnissen, Staatseinsichten, welche Obliegenheit zum guten Exempel auf sich haben.

Und

Und billig sollte in dem Grade der Straf nicht die mindeste Rücksicht auf die Verschiedenheit des Standes genommen werden; ja vielmehr sollte die Straf gegen jene, welche andere führen und bessern sollten, aber selbst fehlen, geschärfet werden.

Die Art und Weiß zu strafen, hebt aber den Grad der Strafe nicht auf, welcher sich nach der Person mehrt und mindert.

Die römischen Rechte bestimmen schon verschiedenes:

So giebt der Titel im Codex de dignitatibus und andere schon Licht hervor.

1) Indagationem per tormenta a Clarissimo homine submovemus.

L. 10. C. de dig.

2) Aliter puniuntur servi, aliter liberi.

L. 16. ff. d. pæn. §. 3.

3) Humiliores solent bestiis subjicii, altiores deportantur in insulam.

L. 3. ad legem Corn. de sicariis.

Die Sache sieht man besser in Beyspielen:

Der Rath, der Officier, der Bauer sollen ein Verbrechen thun, nehme man dem ersten seinen Dienst, dem andern die Achselschnur und den Degen, den dritten stelle man auf den Pranger, die Strafe ist verschieden, der Grad vielleicht in effectu der nämliche, denn wer ist mehr, wer minder bestraft?

bestraft? (*) In letzterm Fall würden die Officier und der Gelehrte gänzlich unbrauchbar werden, sie würden ihrem Ruf, ihren erlernten Wissenschaften und Dienst nicht mehr nachkommen können, wenn sie auf die Art, wie der Bauer gestraft würden, welcher nach überstandener Schand eben so ackern und dreschen kann, wie zuvor.

Der Einwurf läßt sich besser denken als anwenden. Es leide nicht der Stand, sondern die Person des Verbrechers. Warum nicht gar, man strafe nicht den Verbrecher, sondern verfolge nur das Verbrechen?

Wie läßt sich dieß mit Ernst praktisch denken, wie würde die ewige Verachtung bey dieser Idee aussen bleiben?

Hiemit stimmen ausführlicher überein:

Harprecht dec. 26. n. 73.

Boehmer Elem. jur. Crim. Sect. II. C. I.

Leyser Spec. 1. n. 3.

Manzel de resp. personar. in for. crim.

Seeger Abhandlung der Frage:

Sind scharfe Gesetze einem Staat vorträglich?

(*) Man redet hier nur von der Mittelgattung von Verbrechen, denn wo das Verbrechen groß ist, henkt man den Doktor Dodt in London an Galgen, und reißt in Dännemark dem Minister Struensee das Ingeweid aus. In Deutschland würde wenigstens ersteres nach dem Grad des Verbrechens, Edelleuten, Doktoren und Räthen nicht ausbleiben. Doch dieses sind außerordentliche Fälle, welche in diese Liste nicht gehören, wo weder die Sicherheit für den Staat, noch die Größe des Verbrechens es erheischt.

CVIII.

Von Verschiedenheit der Instanzien.

So lang der Kaiser in Deutschland umher reiste, und die entstandene Streitigkeiten schlichtete, ward ihme nach dem alten Herkommen nichts in Weg gelegt. — Ohlenschlager. Erläuter. der G. B. §. 58.

Man war froh, daß Er ein so beschwerlich Amt auf sich genommen hatte. Die Ideen von den Decretalen und dem römischen Civilrechte machten, daß die Fürsten anfiengen, die erste Instanz nach und nach sich zuzueignen. Die Churfürsten machten den Anfang und konnten es leichter durchsetzen. Mächtige Fürsten, welche geschlossene Lande hatten, wie Baiern, Oestreich, haben sich theils im Besitz erhalten, weilen die Kaiser selten dahin kamen, theils das Recht leicht erworben, bis die erste Instanz allgemein geworden ist.

Der Unterschied von der Größe des Gebiethsmacht gewöhnlich auch einen Unterschied an der Zahl der Instanzien.

An kleinen Orten findet man oft nur eine Instanz. Das kaiserliche Reichs-Cammergericht glaubte daher Vorsehung thun zu müssen, und verordnete den 28 April 1728. in Sachen Gramlich contra Arberg; Damit niemand, so in erster Instanz *gravirt* seye, möchte *in secunda sive Appellationis instantia* hülflos gelassen werden; als wird be-

klagter Graf von Amtswegen ernstlich ermahnt, dafern er dem Schöpfenstuhl zu Aachen das bey dem kaiserlichen Reichshofrath rechthängige *jus recipiendi appellationes* nicht nachgeben, oder im Wege Rechtens auszulangen vermeinen wollte, — einen oder zwey Rechtsgelehrte zu Appellations-Commissarien anordne.

An den meisten Orten giebt es aber stuffenweise Instanzien. Vom Amt, Oberamt, oder Vicedomamt ans Hofgericht; vom Hofgericht an Oberappellations- oder Revisionsgericht; nachdem die Privilegia de non appellando Platz oder nicht Platz haben.

Ludolph in seinen observationibus bemerkt: Obs. CXXXIII.

Jam dudum vindicarunt sibi Imperii status, etiam minora habentes territoria, potestatem in rebus judiciariis instituendi instantias duas.

Der geheime Rath Estor de jure primi fori S. I. § XXIII. sagt, daß in einigen Provinzen (besonders in Niedersachsen) sogar die 4te und 5te Instanz eingeführt. — — Daß eine willkührige Multiplikation zur Beschwerung der Unterthanen nicht angehe, zeigt das Reichs-Cammergerichts-Urthel de 1770. vom 17 Juli.

„Denn versieht man sich gegen den Herrn Churfürsten zu Maynz den Bedacht in Zukunft dahin „zu nehmen, daß zur Vermeidung der reichsgesetzwidrigen multiplicationis instantiarum die Appella-

„pellation von dem domkapitularischen Vicedom„amt zu Bingen jederzeit an die churfürstliche Appel„lations„Instanz gerichtet werde.“

Auch ward vom Reichshofrath den 9 May 1743. dem Magistrat zu Augsburg rescribirt: Wie er aus einer Raths-Deputation eine ordentliche Instanz machen, und auf solche Weiß die Instanzien zu großem Nachtheil und Prägravirung der Partheyen multipliciren könne, sich in tr. 2. m. bey Kaiserl. Majestät zu verantworten.

Noch weniger kann ein Landesherr seine Unterthanen anhalten, ja nicht einmal kann er sich mit ihnen vereinigen, daß sie der reichsgerichtlichen Instanz renuntiren; denn obgleich dieß von 2 Theilen in einem Partikular-Fall nach der C. G. O. P. 2. T. 28. freywillig und ungedrungen geschehen kann, so kann es doch keine allgemeine Regel für Land und Nachkommen werden, und sobald Klage oder Contradiction entsteht, oder sonst auf eine Art es bekannt wird, geschieht oberstrichterliche gemessene Weisung, denn gleichwie Pürrer und Remmrerich de prorog. fori sagen: „Daß dazu der consensus „domini jurisdictionis ob ejus interesse erfodert „werde, so wäre hart, wenn jurisdictio imperii „in einem Land dergestalten für allzeit eingeschränkt „werden können.“

Eben so wenig kann eine neue Revisions-Instanz zur Beschränkung kaiserlicher Jurisdiction eingeführt

werden, es sey dann, daß die Revision als eine ordinarie Instanz wie zu Münster, Paderborn, Osnabrück hergebracht, wo Revisus und Revident an die höchste Reichsgerichter noch appelliren können, wenn keine willkührige Renuntiatio oder sonstiges Privilegium im Wege steht.

Conf. Cramers Nebenst. 2 Th. p. 77.

Ueberhaupt kommt hierinn alles, wenn kein offenbarer Misbrauch da ist, auf Landesumstände und Herkommen an: Wornach sich der Reichshofrath annoch den 3 Juli 1788. in Sachen von Lehrbach contra Neuwied pto. debiti, wo a revisione appellirt ward, benommen hat.

CIX.

Die membra universitatis sind keine condomini ihrer Besitzungen.

Der Condominat setzt allzeit zwey oder *mehrere* Personen zum voraus, welche die Sache eigenthümlich besitzen, condominium enim est duorum pluriumve *dominorum* concursus circa rem eandem in eadem juris specie.

Frid. Trier de jure condominii §. VI. Man nennt die Eigenthümer Mitherren, gemeine Herren, daher gehören auch die gemeine Erbherren oder Ganerben.

Eine

Eine Universitas aber ist ein Corpus, das Volk, so dieselbe ausmacht, wird in Ansehung der gemeinschaftlichen Besitzungen für eine Person gehalten.

Per eandem condominii descriptionem excluduntur res Universitatis, quia populus & universitas in ordine & respectu ad res communiter possessas non pro duabus pluribusve personis sed pro una habentur, fundaturque hujus universitatis vinculum non in communione rei, sed in constitutione personali, qua etiam citra concursum ad eandem rem, unum corpus populi, civitatis & universitatis constituitur. L. c. §. 8.

Die Sammlung aller Einzelnen ist also Besitzer und Herr. Z. B. der Waldungen. Das Ganze hat die Gemeind; einzelne genießen davon. Klock macht die praktische Anmerkung:

Absurda res videtur ex patientia singulorum jus universitatis lædi, quæ passa non est. Quare si E. G. aliqui solummodo prohibitionibus non paruerint, possessionem exercendo, jus totius universitatis ab ipsis conservatum censetur.

T. I. Cons. 29. n. 512. 519.

CX.

Bey Eintreibung einer Wechselschuld, welche die Wechselvorzüge verlohren hat, muß die causa debendi annoch erwiesen werden.

§. 1.

Auf die Verbindlichkeit unter Theilen, dessen Ursach der Obligationsbrief nicht enthält, spricht der Richter besonders im Executiv-Proceß nicht.

Literæ obligatoriæ causam obligationis non habentes executionem non merentur.

Mindan. de Mand. C. 64.

§. 2.

Zur Gunst und Aufnahm des Handels ist ausgenommen, wenn man auf und nach Wechselrecht klagen kann.

Doch ist dieß nicht allgemein, sondern in verschiedenen Provinzen. Auch ist gewöhnlich nöthig, daß die valuta im Wechselbriefe enthalten sey.

Ludovici Einleitung zum Wechselproceß 11 C. §. 6.

Valuta vero partem causæ debendi conficit.

Haime de causa deb. §. 11.

§. 3.

Weswegen, wenn dieselbe in dem Wechselbrief ausgedrückt steht, die Ausflucht des nicht empfangenen Gelds zur Wiederklage verwiesen wird.

Frankfurtische Wechsel-Responsa 2te Samml. Resp. 152.

§. 4.

§. 4.

Es ist aber zur Gewohnheit geworden, in einer Obligation, wo man die Schuldursach nicht gern angiebt, die Schuld in einen Wechselbrief einzukleiden, auf welchem Fall die sonstige Erfoderniſſe einer Schuld, durch die Vorrechte des Wechselrechts ersetzt und gedeckt seyn sollen, welches Recht auch alsdenn noch eintreten solle, wenn auch wirklich der Verfall geschehen, und der Wechsel seine Kraft verlohren hat.

Allein es ist dieses ein Satz, der sich weder in einem Gesetze gründet, der auch dem Ursprung und Freyheiten des Wechselrechts nicht gleich sieht; ja der vielmehr das Gepräg eines Misbrauchs an sich trägt, und welches man auch nicht bey den Reichsgerichten als herkömmlich passiren läßt.

Cramers Nebenst. 79 Th. 6 St.

§. 5.

Der Herr von Selchow giebt diese gute Lehre in seinen Grundsätzen des Wechselrechts §. 29.

„Die Beurtheilung der Streitigkeiten die aus „Wechsel entstehen, muß allemal von der Hauptver„bindlichkeit von der dießfalls gegebenen Sicherheit „nach Wechselrecht unterschieden werden. Jene „muß nach Grundsätzen des gemeinen fremden Rechts „beurtheilet werden, dahingegen diese grö tentheils „ihre Entscheidung aus ursprünglich deutschen Ge-

„setzen und Gewohnheiten herholt.“ Wendet man diesen Satz an, so ist der Schluß nicht unrichtig: — Nach dem Ablauf der gänzlichen Verfallzeit fallen die vom Wechsel zu erwartenden Vorrechte hinweg, mithin bleibt er ein Chirographum, oder die bloße erste Hauptverbindlichkeit ohne ihre Einkleidung, diese muß nun nach den gemeinen römischen Rechten beurtheilt werden; solche erfodern aber eine causam debendi; mithin muß dieselbe allezeit nachgetragen und erwiesen werden.

CXI.

Die Publication der Actorum 1mæ Instantiæ kann ohne rescissione inrotulationis nachgetragen werden.

Die Regel ist, daß man nicht zur Acten-Inrotulation schreite, ehe die publicatio actorum 1mæ Instantiæ geschehen sey. Denn diese sind der wesentliche Theil des Processes, und legen die Art desselben und das fundamentum agendi vor. Bey denen Untergerichten, wo man mittels Compulsorialien die Acta erstern Instanz erpressen muß, tritt auch der Fall selten ein, daß Acta ohne Publication inrotulirt werden. Aber es geschieht öfters, obgleich zum Nachtheil der Partheyen, und blos zum Beß-

ten

ten der Kanzleyen, daß der Unterrichter, sobald der Bericht abgefodert wird, noch ehe die Appellations-Processe erkannt worden sind, die Acta 1*mæ* Instantiæ bey K. R. H. überreichen läßt. Hier kann nichts anders, als ein Ponantur *interim* ad acta erfolgen. Ist dieß einmal geschehen, und der Vortrag wegen Erkennung der Appellations-Processe geschieht nicht bald, so ist es leicht, daß der Referent bey Erkennung der Processe sich der interimistischen Position ad acta nicht mehr erinnert, der Schriftenlauf gehet demnach fort, und die Akten werden inrotulirt, ohne daß es den dabey gegenwärtigen Anwalden (welcher ihre Sache es eigentlich ist) einfällt, den Abgang der Publication zu erinnern. Ueber kurz oder lang kommt nun die Definitiv zur Arbeit, und gleich beym Anfang findet sich, daß die Akten ersterer Instanz noch verschlossen seyen. Der Schärfe nach sollte nun die Inrotulation rescindirt werden, und die Publicatio vorderst geschehen.

Der täglichen Praxis nach läßt man es, um neue Unkösten der Parthey zu verhüten, dabey bewenden, und läßt den Fehler brevi manu durch ein publicentur nunc acta prioris instantiæ nachtragen. Eben so werden auch bey alten reassumirten Akten, wo die Anwälde und Substituti verstorben, die Vollmacht ohne Ex- und Inrotulation durch Communication nachgetragen, beydes traf in causa

der knauerischen Erben contra von Dieterich appellationis den 14 Dec. und rè 18 Dec. 1787. ein, wo auf obige Art verfahren ward.

CXII.

Zur Rechtmäßigkeit des Protokolls gehört der Actuarius.

In den römischen Rechten läßt sich zwar keine Stelle vorfinden, welche dieß ausdrücklich bestimme, inmassen der L. 9 C. de testib. lediglich von aussergerichtlichen Zeugnissen spricht. Das kanonische Recht aber bestimmt ausdrücklich Cap. VIII. de probation. Daß der Richter jederzeit eine personam *publicam*, worunter der Actuarius verstanden wird, oder zwey taugliche Männer gebrauchen soll, welche alle gerichtliche Handlungen treulich ad acta nehmen sollen.

Es ist auch keine hinlängliche Ursache zu ersehen, warum zur Beglaubigung solcher Handlung weniger soll erfodert werden, als zum Beweis anderer. Der praktische Rechtslehrer Sayfert schreibt daher, „das kanonische Recht hinterläßt keinen Zweifel, daß „die Person eines Actuarius in judicio nicht nothwendig seye."

Deutscher Reichsproceß Vorbericht §. 14.
Leyser in medit. ad ff. spec. 71.

Selbst

Selbst unsere Altdeutschen wollten es auf das Zeugniß einer einzigen, auch gerichtlichen Person, nicht ankommen lassen, weswegen der Schöpfen Gegenwart und Bekräftigung immer nothwendig war.

Sächsisches Landrecht L. 3. Art. 88.

Hiemit stimmt auch bis auf diese Stund die tägliche Erfahrniß ein, inmassen jenes was dem Actuarius zu fassen oblieget, der Richter nicht selbst verfertigen darf. *Grupen* de forma conficiendi acta apud Romanos.

Solchemnach muß unumgänglich zur Legalisirung des Protocolls, welches immer seine Gegenprobe annimmt, entweder der Actuarius, dessen Stelle heut zu Tag vielfach der Amtsschreiber vertritt, dabey seyn, und selbes verfertigen, oder aber wenigstens die zu Protocoll vernommene müssen dasselbe eigenhändig unterzeichnen, und recognosciren.

CXIII.

Von dem Frankfurter Pfeifergerichte.

Gleichwie in Bremen das Kaufgericht — in Hamburg das Admiralitäts-Gericht; — in Leipzig das Handelsgericht, — in Frankfurt das Ackergericht und Bauamt; so glaubte Hallwachs de centena illimitata, daß das Pfeifergericht ein ordentliches Handelsgericht währender frankfurter Messe sey. Pfeffinger in vitr. illust. T. III. IV. p. 511. beschreibt dieß judicium Tubicinum ziemlich richtig.

Hermann Frieß hat aber dieser Materie eine besondere Abhandlung gewidmet, wo er dieses Gericht also beschreibt:

„Das Pfeifergericht zu Frankfurt am Mayn ist ein Gerichtssitz, welcher von dasigem gesammten Schöffenkollegium zur Zeit der Herbstmesse, den nächsten Gerichtstag vor Mariä Geburt zur gewöhnlichen Zeit gehalten, dabey vom Gerichtsschreiber eine namhafte Anzahl seit einigen Monaten abgefaßter, und bis dahin aufgesammelter Haupt- oder wichtiger Beyurtheile und Decreten, den zu dem Ende hiezu vorgeladenen Partheyen und deren Anwalden und Procuratoren publicirt, auch die hiebey erfoderliche gerichtliche Handlungen gepflogen. Mitlerweile aber zu 3 verschiedenen Malen von den Abgeordneten mit Zollfreyheit begabten Städten,

Worms,

Worms, Nürnberg und Altbamberg, welche zu diesem sitzenden Gericht sich mit gewissen Ceremonien und zumal mit etlichen blasenden Pfeifern nähern, um deren Erneuerung nachgesucht, selbige auch vom Schultheisen gegen die gewöhnliche Versicherungen ihnen auf ein Jahr zugesagt, und hingegen demselben von den jedesmaligen Abgeordneten zur Erkenntlichkeit die von uralten Zeiten her übliche Verehrungen gemacht; diese Handlung aber sowohl, als die von den Abgeordneten zu überreichende Creditive vom Gerichtsschreiber kürzlich zum Gerichts-Protocoll registrirt werden.

Die Ceremonie besteht darinn:

Im Schlag zehn Uhr ziehen obige Abgeordnete aus ihren Quartieren nach dem Rathhause. Zuerst gehen 3 Pfeifer in blauen mit Gold gebrämten Mänteln und bedecktem Haupte, spielend auf Schalmaien, Hautbois und einem Baß. Alle drey sind dermal seßhaft in Nürnberg, und werden dafür von den 3 Städten unterhalten, wo vor Zeiten jede Stadt ihre eigene Spielleute hatte.

Jeder Abgeordnete hält einen besondern Einzug. Der Pfeifer trägt linker Hand auf dem Mantel die gemahlten Wappen von der Stadt, in deren Namen er erscheint. Die Noten von ihrer Musik haben sie entweder auf dem Mantel angeheftet, oder sie werden vorhergetragen. So gehen sie unter vie-

lem

lem Zulauf des Volks, theils wegen der Seltsamkeit des Aufzugs, theils wegen der Harmonie in den Saal des Rathhauses. Jeder Abgeordneter hält eine Rede, und darauf folgt Musik. Zwey Soldaten führen den Zug.

Die Abgeordneten erscheinen in rothen Mänteln mit bloßem Haupte. Nach ihnen folgen verschiedene Handwerksleute. Worms und Bamberg alterniren im Range; Nürnberg kommt zuletzt. Jeder überreicht seine Vollmacht, und macht seine Proposition. Die Geschenke und Symbola sind folgende:

Worms überreicht einen hölzernen Becher mit einem Pfund Pfeffer, ein Paar lederne Handschuhe, und einen sogenannten Räderalbus, einen Biber-Filzhut, welchen er doch gegen einen Goldgulden zurück nimmt.

Bamberg und Nürnberg thun ein gleiches, den Hut ausgenommen.

Die Ursach, welche Krieß §. 35. p. 239. wegen dem Filzhute giebt, ist elend und unwahrscheinlich.

Des Reichshofraths von Senkenberg Anmerkung über diese Symbola ist gründlicher, wo er sagt:

Daß die Wormser einen Hut bringen, kommt zweifelsohne daher, weil dieselbe viele Hüte in älte-

sten Zeiten zum Verkauf gebracht, und von daher ein Symbolum in natura geben müssen.

Der Räderalbus in Silber ist das Signum recognitionis der Zollfreyheit, wie denn auch durch Pfeffer die Zölle oft gelöset worden.

Woher Lehmann Chron. sp. p. 364. Meldung von Pfefferzöllen thut.

Die Ursache von diesen 3 Städten mag seyn; weil dieselbe in ältesten Zeiten ein größeres Gewerb, als alle andere Städte nach Frankfurt getrieben haben. Wie denn Worms im 11 und 12 Jahrhundert unstrittig eine der wichtigsten Handelsstädte war.

Von Nürnberg hieß es ohnehin: Nürnberger Hand geht durch alle Land.

Ausser allem Zweifel haben die Kaiser selbst annoch, als der Frankfurter große Zoll noch ihnen gehörte, die Städte, Worms, Bamberg und Nürnberg von demselben befreyt. Worms rühmt sich eines Privilegii von Heinrich dem IV. de 1 Febr. 1073.: Telonium Francfurt, quod Wormatienses prætereuntes solvere debiti erant, ne ulterius solvant Zoll, remisimus. (*)

Ein gleiches hat Friedrich der I. 1163. den Städten Bamberg und Nürnberg gegeben:

Nego-

(*) Pfeffinger Vitriar. illustr. Tom. III. p. 511.

Negotiatores Bambergenſes eadem ſecuritate & libertate, qua & Norimbergenſes per univerſum imperium noſtrum potiantur, & ſua peragant negotia & commercia. Nuſquam locorum exigatur ab illis aliquid tributi aut vectigalis nomine.

Von Nürnberg ſiehe Lünigs Reichsarchiv und Wagenſeil de civ. Norimb. p. 276.

So richtig dieſe kaiſerliche Privilegien und Freyheiten in facto ſind, ſo will doch die Reichsſtadt Frankfurt nicht zugeben, daß ſich die Abgeordneten darauf berufen; ſondern ſie will keinen andern Grund als das Herkommen annehmen.

Als daher 1638. der Wormſiſche Abgeordnete ſeine Anrede nicht auf altes Herkommen, ſondern auf Kraft habende Specialprivilegien von Sr. Kaiſ. Maj. gründete, beſchwerte man ſich, und wollte alles auf hergebrachte Rechte, Gewohnheiten und Gerechtigkeiten geſetzt haben.

Die Wirkung des Ganzen beſteht darinn, daß der ſolchergeſtalten gefreyte Ausländer in Anſehung der Zölle den frankfurter Bürgern gleich geachtet, folglich von denen, zum Theil beträchtlichen Abgaben, welche anſonſt Fremde zu erlegen haben, ohne Widerrede frey iſt.

CXIV.

Geschichte der ehemaligen Reichsstadt Donauwörth.

Dieselbe hat in ältern Zeiten unter die Reichsstädte des schwäbischen Crayses gehört. Wie selbe in der Anno 1521. auf dem Reichstag zu Worms errichteten Ordnung der Reichscrayse unter die schwäbischen Reichsstädte gezählt wird. In dieser Eigenschaft wurde sie auf die schwäbischen Craystäge berufen, und hat ihre Reichs- und Craysprästanda zu ersagten Crayß, wie andere Städte entrichtet. Bey solcher Verfassung blieb dieselbe bis in das Jahr 1607. in welchem sie wegen der mit dem dasigen Prälaten zum heiligen Kreuz entstandenen Irrungen vom Kaiser Rudolph dem II. in die Reichsacht erklärt, und dem Herzoge von Bayern die Execution aufgetragen worden ist; der solche in Vollzug setzte, die Stadt in Besitz nahm, und als die Reichsacht anwieder aufgehoben worden, derselben Räumung in so lange verweigerte, bis er wegen seiner auf 400,000 fl. berechneten Executionskösten würde befriedigt seyn. Es verschob sich aber die Liquidation dieser Foderungen, besonders wegen des immittels ausgebrochenen dreyßigjährigen Kriegs von einer Zeit zur andern. Doch wurde in dem Anno 1635. zu Prag geschlossenen Frieden wegen

Donauwörth verordnet; daß, wenn dem Herrn Churfürsten zu Bayern die aufgewandten Kriegskösten wieder erstattet seyn würden, sodann an der Restitution sothaner Stadt kein Anstand seyn solle. Im westphälischen Friedensschluß wurde aber der Restitution dieser Stadt in ihre vorige Rechtsfreyheit auf eine andere Art gedacht, und solche dem Gutdünken der Reichsstände auf bevorstehenden Reichstag überlassen.

Inst. P. O. art. V. §. 12.

Quod ad civitatem Donawerdam attinet: Si in proxime venturis comitiis universalibus in pristinam libertatem restituenda esse judicabitur ab imperii statibus, eodem gaudeat jure in ecclesiasticis & politicis, quo cæteræ imperii liberæ civitates vigore hujus transactionis gaudent. Es wurde aber auf dem darauf erfolgten Reichstag nichts beschlossen, sondern dieser Punkt mit vielen andern Materien nach dem R. J. N. §. 191 & 192. auf anderweitige Erörterung verwiesen, welche aber niemals erfolgte.

Als mit Anfang dieses Sæculi das Churhaus Bayern sich zur französischen Parthey schlug, und andurch veranlaßte, daß es mit der Reichsacht belegt worden, so gab dieses die Gelegenheit, daß Kaiser Joseph der I. unter dem 20 May 1705. ein Commissions-Decret an die Reichsversammlung erließ,

erließ, und in demselben erklärte, daß, da Bayern durch seinen hundertjährigen Besitz wegen der Kriegs-Kösten mehr als zu viel entschädiget seye, anbey auch der schwäbische Crayß ergänzet, und die ihm von dem Churhaus Bayern und dessen Alliirten zugefügten Drangsale und Schäden in etwas ersetzet werden müßten, Allerhöchstdieselben die Stadt Donauwörth für eine unmittelbare Reichsstadt zu erklären, dem reichsstädtischen Collegio und schwäbischen Crayß wieder einzuverleiben, in ihre vorige Reichsstimmen bey Reichs- und Craystägen wieder herzustellen, und von aller anderer Unterthänigkeit und Gehorsam zu entbinden sich entschlossen hätten. In dessen Verfolg legte die Stadt die Huldigung kaiserlicher Majestät im nämlichen Jahre ab, erhielte Sitz und Stimme auf den Reichs- und Crayßtägen, und concurrirte zu dem schwäbischen Crayß mit allen Reichs- und Crayßerfodernissen. Dieses aber war von keiner langen Dauer. Bey denen in Anno 1713 & 1714. vorgewesten Friedenshandlungen drang die Krone Frankreich unabläßig auf die vollständige Restitution des Churhauses Bayern, welche dann demselben auch bereits durch die vorläufige zu Rastadt den 7 März 1714. unterzeichneten Friedensartikel zugesichert worden ist, und obwohlen Kaiser Karl der VI. unterm 28 Jan. 1714. durch ein eigenes Commissions-Decret ein Reichsgutachten verlanget, wie die chur-

bayerische Kösten-Liquidation wegen Donauwörth zu veranstalten, und dadurch diese Stadt dem schwäbischen Crayß als ein dahin gehöriger Mitstand völlig wieder einverleibt werden möge, so ist in dem darauf erfolgten Reichsgutachten vom 24ten Jul. kaiserliche Majestät ersucht worden, sich bey den Friedenstraktaten zu verwenden, daß die Stadt Donauwörth in ihrer Reichsunmittelbarkeit beständig erhalten, und dem schwäbischen Crayß einverleibt werden möge, auch so ferne eine Liquidation noch nöthig seyn sollte, eine aus unpartheyischen Reichsständen sonderlich des schwäbischen Crayses bestehende Commissio ad Liquidandum vor allen Dingen anzuordnen wäre. Es ware aber doch bey denen Baadischen Friedensunterhandlungen aller Mühe ohnerachtet nichts zu erwirken, sondern es mußte auch diese Stadt nach dem Baadischen Friedensschluße dem Churhaus Bayern mit dessen übrigen Besitzungen wieder zurück gestellt werden, und solchergestalt verbliebe selbe bis auf das Ableben des letzten Herrn Churfürsten bey diesem Churhause. Als der Reichsbeytritt zu dem Teschner Friedensschluß auf die Reichsversammlung zu Regensburg gebracht wurde, so stellte sich nebst verschiedenen andern Prætendenten zu des Herrn Churfürsten Verlassenschaft auch der schwäbische Crayß wegen der Stadt Donauwörth dar, legte seine Befugnisse vor, und

ver-

verlangte, daß diese Stadt wieder zu einer schwäbischen Reichsstadt erhoben, und andurch dieser Crayß ergänzet werden möge. Diese Vorstellung, und die nach dem Schreiben des schwäbischen Crayses hierauf erfolgte Verwendung kaiserlicher Majestät haben den Vergleich erwirket.

Kraft wessen dem schwäbischen Crayß pro præterito nach dem Art. 3. eine Entschädigung mit einer Summa Geld und für die Zukunft laut Art. 4. pro Ordinario in Friedenszeiten ein Zuschuß von 17 Mann zu Fuß und 3 zu Pferd, zu Kriegszeiten aber 34 Mann zu Fuß und 6 zu Pferd, auch an Geld für jeden Römer-Monat ein Betrag von 40 fl. 40 kr. verheissen worden.

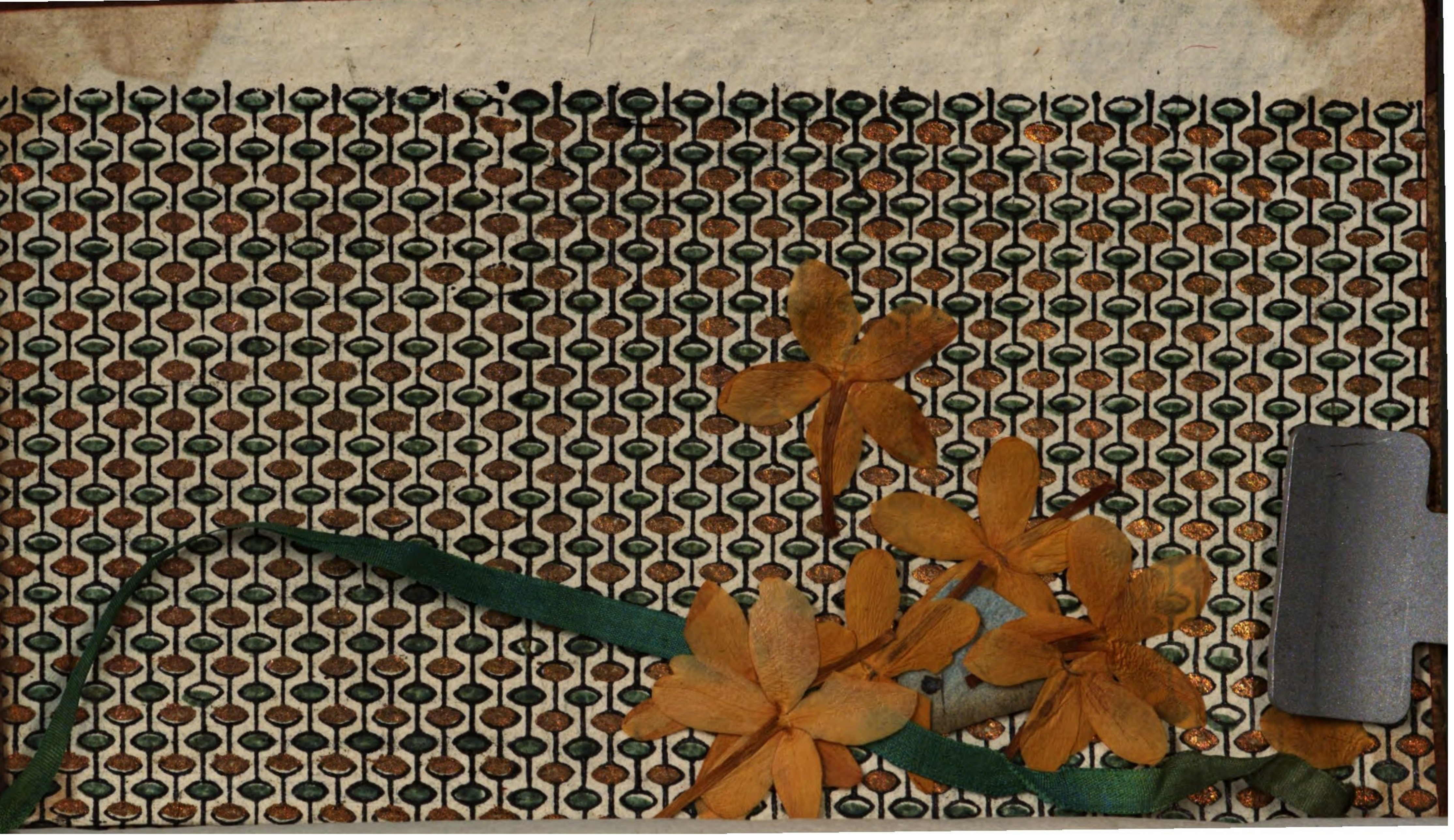
So viel aber die Eigenschaft der Stadt belangt, so entsagt Art. 1. & 2. der schwäbische Crayß nicht nur allein seinen auf diese Stadt habenden Foderungen, sondern setzt auch fest, daß dieselbe ewig bey dem Churhaus verbleiben solle. — Die Stadt mag wohl selbst hiemit zufrieden gewesen seyn, da sie sich als eine bayerische Municipalstadt in Ansehung des Commercii und Salzhandels in bessern Umständen befindet, als wenn sie sich als eine Reichsstadt ihrer Lage nach bayerischer Seits gehindert sehen sollte.

Sartori Geschichte der Stadt Donauwörth. §. 64.

Druckfehler.

Seite	Zeile	statt	lies
147	4 von unten	Abtheilung	Abthuung.

LYCEUM DER STADT AUGSBURG



BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Rieffel, Josua Joseph,

Der Reichshofrath in Justiz-, Gnaden- und andern Sachen mit Fällen, Präjudicien u. Rechtsbemerkungen

Bd.: 2

Augsburg 1792

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Rw 1541 -2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11277168-2
VD18 80387020-001